

DIE "CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS" BEI
VERWALTUNGSRECHTLICHEN VERTRÄGEN

EIN BEITRAG ZU DEN BESONDERHEITEN
DER LEHRE VON DER
GESCHÄFTSGRUNDLAGE
IM ÖFFENTLICHEN RECHT

DIETER ERICH TOBER

1970



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548328_0030

DIE "CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS" BEI VERWALTUNGS-
RECHTLICHEN VERTRÄGEN

EIN BEITRAG ZU DEN BESONDERHEITEN DER LEHRE VON DER
GESCHÄFTSGRUNDLAGE IM ÖFFENTLICHEN RECHT

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Dieter Erich Tober

1970



Referent: Priv. Doz. Dr. Ferdinand O. Kopp
Korreferent: Prof. Dr. Hans Spanner
Tag der mündlichen Prüfung: 15. Juli 1970

MEINEN ELTERN

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Abkürzungen	XII
Literaturverzeichnis	XVI

E I N L E I T U N G

I. Die wachsende Bedeutung der Klausel bei verwaltungsrechtlichen Verträgen	1
II. Bisherige Behandlung des Klauselproblems in Rechtsprechung und Literatur	3
III. Überblick über Zielsetzung, Gang und Systematik der Darstellung	5

1. T E I L

BEGRIFFLICHE GRUNDLEGUNG UND ABGRENZUNGEN

1. Abschnitt

BEGRIFF, ARTEN UND SYSTEM DER VERWALTUNGS- RECHTLICHEN VERTRÄGE

I. Begriff und Arten des verwaltungsrecht- lichen Vertrags	8
II. Systematisierung der verwaltungsrecht- lichen Verträge im Hinblick auf das Klausel- Problem	12

1.) Unterscheidung nach den Beteiligten des Vertrags	
a) Subordinationsrechtliche Verträge	12
b) Koordinationsrechtliche Verträge	13
2.) Weitere Typisierungsmöglichkeiten	14

2. Abschnitt

BEGRIFF, ENTWICKLUNG UND INSTITUTIONELLE AUS- FORMUNG DER CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS

I. Der Begriff der Klausel als einheitlicher Beschreibung des Problems der rechtlichen Beachtlichkeit "veränderter Umstände"	15
II. Kurzer Überblick über die historische Entwicklung des Problemkreises	16
III. Die verwaltungsrechtliche Klausel in der heutigen Ausformung durch die Lehre von der Geschäftsgrundlage	17
1.) Allgemeiner Bedeutungswandel der Klausel von der stillschweigenden Willenserklärung zur Geschäftsgrundlage	17
2.) Die Klausel als Lehren vom Wegfall der Verwaltungsgrundlage und Wegfall des öffentlichen Interesses	21

3.) Unterscheidungskriterien der verwaltungsrechtlichen Klausel	23
---	----

2. T E I L

BESONDERHEITEN DER CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS BEI VERWALTUNGSRECHTLICHEN VERTRÄGEN

ENTWICKLUNG UND DARSTELLUNG EINER VERWALTUNGS- RECHTLICHEN LEHRE VON DER GESCHÄFTSGRUNDLAGE

1. Abschnitt	26
--------------	----

PROBLEME DER GELTUNG UND RECHTFERTIGUNG DER KLAUSEL BEI VERWALTUNGSRECHTLICHEN VERTRÄGEN

I. Die vertragliche Geltung der Klausel	27
1.) Ausdrücklich vereinbarte Vorbehalte	27
2.) Stillschweigend vereinbarte Vorbehalte	28
II. Die gesetzliche Geltung der Klausel	28
1.) Regelung der Klausel für Einzelfälle	28
2.) Positivierung der Klausel bei öffentlichrechtlichen Verträgen im Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes 1963	29

	Seite
III. Probleme der "allgemeinen" Geltung	31
1.) Früher vertretene Ablehnung der allgemeinen Geltung und kritische Würdigung der Begründung	31
a) Ablehnung durch Josef, Specovius, Schüle und Fleiner	31
b) Zusammenfassende Kritik	34
2.) Erforderlichkeit der Anerkennung und Berechtigung der Klausel als allgemein geltendes Rechtsinstitut bei verwaltungsrechtlichen Verträgen	36
a) Bejahung der Klausel bei verwaltungsrechtlichen Verträgen in Entscheidungen des Preuß.OVG, des VerwG sowie der Rechtswissenschaft	36
b) Rechtfertigung der verwaltungsrechtlichen Klausel aus zwingenden Gründen des Verwaltungs- und Verfassungsrechts	38
aa) Allgemeine Überlegungen	38
bb) "Öffentliches Interesse" und Flexibilität des Verwaltungshandelns	39
cc) Selbstbindung der Verwaltung nur im Rahmen von Art. 20 III GG	41
3.) Geltung der Klausel auch bei subordinationsrechtlichen Verwaltungsverträgen	42

	Seite
4.) Grenzen der Geltung	44
a) Keine schrankenlose Geltendmachung durch Anerkennung der allgemeinen Geltung	44
b) Eingeschränkte Geltung bei rechtsetzenden Vereinbarungen und staatlich sanktionierten Verträgen	44

2. Abschnitt

DOGMATISCHE BEGRÜNDUNG DER KLAUSEL BEI VERWALTUNGSRECHTLICHEN VERTRÄGEN

I. Stillschweigende immanente Bedingung	46
II. Sozialstaatsprinzip (Art. 20 I, 28 I GG)	47
III. Grundsatz des Abwägens vom öffentlichen und Einzelinteresse	48
IV. Allgemeiner Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben	49

3. Abschnitt

INHALTLICHE BESTIMMUNG DER GESCHÄFTSGRUNDLAGE BEI VERWALTUNGSRECHTLICHEN VERTRÄGEN

I. Bildung der Geschäftsgrundlage durch Vorstellungen und Beweggründe der Parteien bei Vertragsabschluß (subjektive Theorie)	51
--	----

1.) Die subjektive Formel in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Bundesgerichtshofs und im zivilrechtlichen Schrifttum	51
2.) Übernahme subjektiver Kriterien durch Imboden, Bundesverwaltungsgericht und OVG Münster	55
3.) Nachträgliches Unzumutbarwerden (subjektiver Maßstab) und nachträgliche Unzulässigkeit (objektiver Maßstab) bei Salzwedel und Schreier	57
II. Beurteilung der Geschäftsgrundlage nach der objektiven Richtigkeit und Zweckmäßigkeit für das Gemeininteresse (objektive Theorie)	59
1.) Erfordernis der Anknüpfung an objektive Kriterien im Verwaltungsrecht	59
2.) Begründung der Bedeutung des Faktors "öffentliches Interesse" für die Geschäftsgrundlage	60
III. Hervorhebung des öffentlichen Interesses unter Berücksichtigung der Vorstellungen und Interessen der Parteien (objektiv-subjektive Theorie)	62

4. Abschnitt

VORAUSSETZUNGEN FÜR DIE BERUFUNG AUF DIE LEHRE
VON DER GESCHÄFTSGRUNDLAGE

I. Änderung der Sachlage	65
II. Änderung der Gesetzgebung	67
1.) Problemstellung	67
2.) Eingeschränkte Anerkennung der Klausel bei Änderung oder Neuerlaß von Gesetzen	68
a) Grundsätzliche Unbeachtlichkeit veränderter Umstände bei bloßer Änderung der Gesetzeslage	68
b) Verdrängung des Vertrags bei un- mittelbarer gesetzlicher Einwirkung	69
c) Veränderung der Sachlage durch spätere Gesetzgebung	72
3.) Anerkennung der Klausel bei Änderung oder Beseitigung der zur Geschäftsgrund- lage erhobenen Gesetzeslage	73
III. Änderung der Rechtsprechung	74
IV. Änderung der behördlichen Auffassung oder Kenntnis	75
V. Änderung politischer Verhältnisse	76

5. Abschnitt

UMFANG DER ANWENDBARKEIT DER VERWALTUNGSRECHT-
LICHEN KLAUSELLEHRE

I. ausgedehntere Anwendungsmöglichkeiten der Klausel im Verwaltungsrecht wegen Berücksichtigung öffentlicher Interessen	78
II. Erleichterte Anwendbarkeit der Klausel nur zu Gunsten privater Vertragsbeteiligter	80
III. Kritische Würdigung	81

6. Abschnitt

SCHRANKEN DER GELTENDMACHUNG DER KLAUSEL	82
I. Allgemeine Schranken	83
1.) Ausschluß der Berufung auf die Klausel bei spezieller vertraglicher oder ge- setzlicher Regelung des Problems "veränderter Umstände"	83
2.) Eingeschränkte Anrufung der Klausel nach Vertragserfüllung	84
3.) Berufung auf Klausel nur im Rahmen von Treu und Glauben	86
II. Aus dem Zivilrecht abgeleitete Schranken	87
1.) Unzumutbarkeit	87

2.) Unvorhersehbarkeit	88
3.) Schuldlosigkeit	89
4.) Erheblichkeit	90
III. Verwaltungsrechtlich entwickelte Schranken	92
1.) Bedeutung des Faktors "öffentliches Interesse"	92
a) Positiv: Geltendmachung muß durch öffentliches Interesse geboten sein	92
b) Negativ: Geltendmachung darf dem öffentlichen Interesse nicht widersprechen	93
c) Geltendmachung nur bei bedeutenden öffentlichen Interessen	95
2.) Vorliegen der Mindestvoraussetzungen für den Widerruf begünstigender Verwaltungsakte	96

7. Abschnitt

RECHTSFOLGEN NACH DER VERWALTUNGSRECHTLICHEN LEHRE VON DER GESCHÄFTSGRUNDLAGE

I. Grundsätzliche Problematik von Eintritt und Arten der Rechtsfolgen	97
1.) Allgemeines zum Problem der Rechtswirkungen	97

	Seite
2.) Ipso iure - Unwirksamkeit oder Eintritt von Rechtsfolgen nur nach Geltendmachung	98
3.) Auflösung oder Fortbestand der Ver- tragsbeziehung	101
a) Rücktrittsrecht als Parallelrecht zur Rücknahme von Verwaltungsakten	101
b) Freies Kündigungs-/Rücktrittsrecht	103
II. Fortbestand des verwaltungsrechtlichen Vertragsverhältnisses	106
1.) Unveränderter Fortbestand trotz ver- änderter Umstände	106
2.) Fortbestand unter Einräumung von Leistungsverweigerungsrechten	107
3.) Fortbestand unter Anpassung an die veränderten Verhältnisse	108
III. Beendigung des Vertragsverhältnisses	110
1.) Rücktritt	110
2.) Kündigung	112
IV. Entschädigungspflichten bei Aufhebung der Vertragsbeziehungen	113
1.) Entschädigung nach den Grundsätzen öffentlichrechtlicher Entschädigung	113
2.) Auswirkungen des Vertrauensschutzes bei Widerruf begünstigender Verwal- tungsakte	117

	Seite
V. Einzelfragen zur Geltendmachung von Rechtsfolgen	119
1.) Rechte und Pflichten zur Geltend- machung	119
2.) Keine einseitige Vertragsaufhebung durch Verwaltungsakt	122
VI. Vergleich mit der Kündigungsregelung nach § 46 EVwVerfG 1963	123
1.) Kündigung statt Anspruch auf Anpassung	124
2.) Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 46 S. 1 EVwVerfG) und Wahrung des Gemeinwohls (§ 46 S. 2 EVwVerfG)	126
3.) Verzicht auf Normierung von Rechts- folgen	130
4.) Begründung bei der Kündigung	130
3. T E I L	
ZUSAMMENFASSUNG UND ERGEBNISSE	132

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
AcF	Archiv für die civilistische Praxis (Band und Seite)
Anm.	Anmerkung
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, gültig ab 1.6.1794
ÄÖR	Archiv für öffentliches Recht (Band und Seite)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
Bayer.VerwBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Jahr und Seite)
BB	Der Betriebsberater (Jahr und Seite)
BBauG	Bundesbaugesetz vom 23.6.1960
Bd.	Band
Betrieb	Der Betrieb (Jahr und Seite)
BfH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE (BGer)	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Band und Seite)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen (Band und Seite)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungs- gerichts (Band und Seite)
BVG	Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges vom 20.12.1950 i.d.F. vom 20.1.1967

BVFG	Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge (Bundesvertriebenengesetz) i.d.F. vom 1.8.1963
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Jahr und Seite)
DR	Deutsches Recht (Jahr und Seite)
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift (Jahr und Seite)
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt (Jahr und Seite)
Einl.	Einleitung
EVwVerfG	Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes von 1963
Fußn.	Fußnote
GewO	Gewerbeordnung für das Deutsche Reich vom 21.6.1869 i.d.F. vom 26.7.1900
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949
Gruchot Beitr.	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot (Band und Seite)
GSNW	Sammlung des bereinigten Landesrechts Nordrhein-Westfalen 1945 bis 1956 (Seite)
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10.5.1897
i.d.F.	in der Fassung
JuS	Juristische Schulung (Jahr und Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahr und Seite)
KG	Kammergericht
KStZ	Kommunale Steuerzeitschrift (Jahr und Seite)

LM	Das Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring (Gesetzesstelle und Entscheidungsnummer; Nr. ohne Gesetzesstelle bezieht sich auf den kommentierten Paragraphen)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr und Seite)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Münster und Lüneburg (Jahr und Seite)
pr. (preuß.)	preußisch
PrOVG	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts (Band und Seite)
PrVerwBl.	Preußisches Verwaltungsblatt (Band und Seite)
RAO	Reichsabgabenordnung von 1919 i.d.F. vom 22.5.1931
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band und Seite)
RGaO	Verordnung über Garagen und Einstellplätze vom 17.2.1939 i.d.F. des Erlasses vom 13.9.1944 (Reichsgaragenordnung)
Rdnr.	Randnummer
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern

s.	siehe
S.	Satz; Seite
SchlHlVwG	Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein vom 18.4.1967 (Landesverwaltungsgesetz)
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
VA	Verwaltungsakt
Verw.Arch.	Verwaltungsarchiv (Band und Seite)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	(Badischer; Bayerischer) Verwaltungs- gerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.1.1960
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutsch- land (Band und Nummer)
WM	Wohnungszeitschrift und Mietrecht (Jahr und Seite)
WPK	Wertpapier-Mitteilungen, Frankfurt am Main, Teil IV B Wertpapier und Bank- fragen, Rechtsprechung (Jahr und Seite)
ZakDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht (Jahr und Seite)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
zit.	zitiert
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht (Jahr und Seite)
ZPO	Zivilprozeßordnung vom 30.1.1877 i.d.F. vom 12.9.1950

LITERATURVERZEICHNIS

(Die Angaben in den Klammern geben die in der Arbeit benutzte Kurzfassung wieder; Seitenangaben erscheinen lediglich in arabischen Ziffern)

- | | |
|-----------------------------------|---|
| Apelt, Willibalt
(Apelt) | Der verwaltungsrechtliche Vertrag,
Leipzig 1920 |
| Apelt, Willibalt
(Apelt, AöR) | Der verwaltungsrechtliche Vertrag,
in AöR Bd.84 (1959), 249 ff. |
| Auffenberg, Erika | Zur clausula rebus sic stantibus
im Verwaltungsrecht,
Diss. Göttingen 1936 |
| Barocka, Egon | Vereinbarungen und Verträge im
Wasserrecht unter besonderer Be-
rücksichtigung von Wasserentnahme-
Gestattungsverträgen zur Bodenbe-
wässerung, in Verw.Arch.Bd.51
(1960), 1 ff. |
| Baumann, Joachim
(Baumann, J.) | Absolute Grenzen der Anwendbarkeit
des Grundsatzes von Treu und Glau-
ben im Verwaltungsrecht,
Diss. Hamburg 1955 |
| Baumann, Marcel | Der Begriff von Treu und Glauben
im öffentlichen Recht. Ein Beitrag
zur Lehre von den obersten Rechts-
grundsätzen
Diss. Zürich (keine Jahresangabe) |

- Beinhardt, Gerd Der öffentlich-rechtliche Vertrag
(Beinhardt, Verw. Arch.) im deutschen und französischen
Recht, in Verw. Arch. Bd. 55 (1964),
151 ff., 210 ff.
- Beinhardt, Gerd Der öffentlich-rechtliche Vertrag
(Beinhardt, Diss.) als Regelungsbefugnis der öffent-
lichen Verwaltung im deutschen,
französischen und spanischen Recht,
Diss. München 1960
- Bellstedt, Christoph Zur staatsrechtlichen Problematik
von Geheimpatenten und -gebrauchs-
mustern - Ein Beitrag zur Lehre
vom Ausnahmezustand im "kalten
Krieg"
in DöV 1961, 811 ff.
- Berber, Friedrich Lehrbuch des Völkerrechts,
Erster Band, Allgemeines Friedens-
recht, München und Berlin 1960
- Bergmann, Heinrich Die Auswertung von Vorschriften
des Bürgerlichen Gesetzbuches im
Rechtsbereich der Verwaltung,
Diss. Leipzig 1946
- Blomeyer, Arwed Allgemeines Schuldrecht, Lehrbuch,
4. Aufl., Berlin und Frankfurt/Main
1969
- v. Brauchitsch, M. Verwaltungsgesetze des Bundes und
der Länder,
neu herausgegeben von C.H. Ule,
Bd. I, 2. Halbband,
Verwaltungsgerichtsbarkeit,
2. Aufl. Köln-Berlin-München-Bonn 1962

- | | |
|---|---|
| Brox, Hans | Rechtskraft und Geschäftsgrundlage, in NJW 1963, 689 ff. |
| Buddeberg, Theodor | Rechtssoziologie des öffentlichen Vertrags
in AöR Bd.8 NF 1925, 85 ff. |
| Bullinger, Martin
(Bullinger) | Vertrag und Verwaltung_sakt,
Stuttgart 1962 |
| Bullinger, Martin
(Bullinger, Festschrift) | Zur Notwendigkeit funktionalen Um-
denkens des öffentlichen und pri-
vaten Vertragsrechts im leistungs-
intensiven Gemeinwesen - Bemerkun-
gen zum Musterentwurf eines Ver-
waltungsverfahrensgesetzes -
in: Festschrift für H. Peters 1967,
667 ff. |
| Burkert, Michael | Der Einfluß von Treu und Glauben
bei der Vertragsabwicklung
(eine rechtsvergleichende Arbeit
zum deutsch-schweizerischen und
französisch-belgischen Recht)
Diss. Münster 1967 |
| v. Campenhausen,
Axel Frhr. von | Die Kopplung von Verwaltungsakten
mit Gegenleistungen im Vertrags-
wege im Bau- und Bauordnungsrecht
in DöV 1967, 662 ff. |
| Eckert, Lutz | Leistungsstörungen in verwaltungs-
rechtlichen Schuldverhältnissen
in DVBl. 1962, 11 ff. |
| Enneccerus-Lehmann | Recht der Schulverhältnisse,
15. Bearbeitung, Tübingen 1958 |

- Enneccerus-Nipperdey Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
Rechts, 15. Auflage
Erster Halbband, Tübingen 1959
Zweiter Halbband, Tübingen 1960
- Erman, Walter Handkommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch, 1. Band, 3. Auflage,
Münster 1962
(Bearbeiter von § 242: W. Erman;
zit. Erman)
1. Band, 4. Auflage, Münster 1967
(Bearbeiter von § 242: W. Sirp;
zit.: Erman-Sirp)
- Esser, Josef Schuldrecht Band I, Allgemeiner
Teil, Lehrbuch, 3. Auflage
Karlsruhe 1968
- Eyermann-Fröhler Kommentar zur Verwaltungsgerichts-
ordnung, München und Berlin 1960
- Fleiner, Fritz Institutionen des Deutschen Ver-
waltungsrechts, 8. Auflage,
Tübingen 1928
- Fleischmann, Max Grenzen der Rechtswirksamkeit
einer Tarifabrede in Straßen-
benutzungsverträgen
in Gruch.Beitr. 61, (1917) 689 ff.
- Flume, Werner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
Gesetzbuchs, 2. Band, Das Rechts-
geschäft, Berlin, Heidelberg,
New York 1965
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts,
1. Bd., 9. Auflage, München und
Berlin 1966

- Friauf, Karl Heinrich Baurecht und Raumordnung,
in: Besonderes Verwaltungsrecht,
Lehrbücher des öffentlichen Rechts,
Bd. 4, S. 355 ff.
Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich
- Gerber, Hans Die Grundsätze eines allgemeinen
Teils des öffentlichen Rechts in
der jüngsten Rechtsprechung des
preußischen Oberverwaltungsgerichts
in Verw.Arch. Bd.36 (1931), 1 ff
- Giacometti, Zaccaria Allgemeine Lehren des staatlichen
Verwaltungsrechts, Bd. 1, Zürich
1960
- Gitzinger, Hans-Lutwin Verwaltungsakt auf Unterwerfung,
Antragsbedingter Verwaltungsakt
oder öffentlichrechtlicher Vertrag,
Diss. Universität des Saarlandes
1963
- Gowa, Ferdinand Die Rechtsnorm von Treu und Glauben
im Verwaltungsrecht
Diss. Hamburg 1933
- Götz, Volkmar Hauptprobleme des verwaltungsrecht-
lichen Vertrags
in JuS 1970, 1 ff.
- Grätzer, Paul Die clausula rebus sic stantibus
beim öffentlich-rechtlichen Vertrag
Diss. Zürich 1953
- Hans Der Vergleich vor dem Verwaltungs-
gericht
in DVBl. 1951, 721 ff.

- | | |
|---------------------|---|
| Haueisen, Fritz | Der Widerruf fehlerfreier Verwaltungsakte
in NJW 1955, 1457 ff. |
| Haueisen, Fritz | Verwaltung und Bürger (Die Rechtsformen des Handelns der Verwaltung gegenüber dem Bürger)
in DVBl. 1961, 833 ff. |
| Haueisen, Fritz | Unterschiede in den Bindungswirkungen von Verwaltungsakt, öffentlich-rechtlichem Vertrag, gerichtlichem Vergleich und Urteil
inNW 1963, 1329 ff. |
| Haueisen, Fritz | Zum Problem des Vertrauensschutzes im Verwaltungsrecht
in DVBl. 1964, 710 ff. |
| Haueisen, Fritz | Die Bestandskraft verwaltungsgerichtlicher Vergleiche
in DVBl. 1968, 285 ff. |
| Haueisen, Fritz | Zur Zulässigkeit, Wirksamkeit und Nichtigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrags
in NJW 1969, 122 ff. |
| Hermann, Hans Peter | Der begünstigende Verwaltungsakt unter besonderer Berücksichtigung des Widerrufs
Diss. Würzburg 1965 |
| Herzog, Roman | Das öffentlich-rechtliche Haftungssystem,
in JA 1969, UR, S. 90 ff, S. 105 ff. |

- Hoffmann, Heinrich Der öffentlichrechtliche Vergleich.
Ein Beitrag zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrag
Diss. München 1953
- Huber, Ernst Rudolf Wirtschaftsverwaltungsrecht,
I. Bd., 2. Aufl., Tübingen 1953
II. Bd., 2. Aufl., Tübingen 1954
- Imboden, Max Der verwaltungsrechtliche Vertrag,
Basel 1958
- Ipsen, Hans Peter Öffentliche Subventionierung
(Ipsen, Subventionierung)
Privater, Berlin, Köln 1956
- Ipsen, Hans Peter Besprechung von Imboden (Der verwaltungsrechtliche Vertrag)
in Verw.Arch. Bd.50 (1959), 94 ff.
- Janknecht, Hans Rechtsformen von Subventionierungen, Diss. Münster 1964
- Jedlička, Georg Der öffentlich-rechtliche Vertrag
im Verwaltungsrecht
Diss. Zürich 1928
- Jellinek, Walter Verwaltungsrecht, 3. Auflage, 1931
(unveränderter Neudruck, Offenburg 1948)
- Josef, Eugen Die clausula rebus sic stantibus
bei Verträgen des öffentlichen Rechts,
in Preuß. Verw.Bl. 45, 436 ff.

- Kaufmann, Erich Das Wesen des Völkerrechts und die
 clausula rebus sic stantibus,
 Tübingen 1911 (Neudruck Aalen 1964)
- Kegel
(Kegel, Gutachten) Empfiehlt es sich, den Einfluß
 grundlegender Veränderungen des
 Wirtschaftslebens auf Verträge
 gesetzlich zu regeln?
 Gutachten in Verhandlungen des
 40. Deutschen Juristentages, Bd.I,
 1953
- Kegel-Rupp-Zweigert Die Einwirkung des Krieges auf
 Verträge in der Rechtsprechung
 Deutschlands, Frankreichs, Englands
 und der Vereinigten Staaten von
 Amerika, Berlin 1941
 (Bearbeiter von Teil I Deutschland,
 S. 18 ff.: G. Kegel)
- Klinger, Hans Verwaltungsgerichtsordnung,
 Kommentar, 2. Aufl., Göttingen 1964
- Kniesch, Hans-Joachim Zum Vergleich im Verwaltungsprozeß,
 in Staatsbürger und Staatsgewalt,
 Bd. II, S. 497 ff., Karlsruhe 1963
- Kohl, Robert Die Möglichkeit öffentlich-recht-
 licher Verträge im Verwaltungsrecht,
 Diss. Freiburg/Br. 1934
- Kottke, Joachim System des subordinationsrecht-
 lichen Verwaltungsvertrages,
 Diss. Hamburg 1966

- Krasney, Otto Ernst Zum Fehlen oder Wegfall der
Geschäftsgrundlage bei koordinationsrechtlichen öffentlich-rechtlichen Verträgen
in Die Betriebskrankenkasse 1969,
73 ff.
- Kriebel, Hellmut Die Rechtsnatur des ehrenamtlichen
Dienstes in Nothilfeorganisationen,
in DÖV 1962, 766 ff.
- Krückmann, Paul Clausula rebus sic stantibus,
Kriegsklausel, Streitklausel,
in AcP 110 (1918), 157 ff.
- Landmann-Giers-
 Froksch
 (Landmann) Allgemeines Verwaltungsrecht,
2. Auflage, Düsseldorf 1960
- Larenz, Karl Lehrbuch des Schuldrechts,
 (Larenz) Bd. I, Allgemeiner Teil, 8. Aufl.,
 München und Berlin 1967
 Bd. II, Besonderer Teil, 9. Aufl.,
 München und Berlin 1968
- Larenz, Karl Methodenlehre der Rechtswissen-
 (Larenz, Methoden-
 lehre) schaft, 2. Aufl., Berlin-Heidelberg-
 New York 1969
- Larenz, Karl Geschäftsgrundlage und Vertrags-
 (Larenz, Geschäfts-
 grundlage) erfüllung, 3. Auflage München und
 Berlin 1963
- Lehmann-Hübner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
Gesetzbuches, Lehrbuch, 15. Aufl.,
berlin 1966

- | | |
|---|---|
| Lepsien, Wolfgang | Prinzipien der Leistungsverwaltung,
Diss. Münster 1961 |
| Lerche, Peter | Die verwaltungsgerichtliche Klage
aus öffentlich-rechtlichen Ver-
trägen, in Staatsbürger und Staats-
gewalt, Bd.II, S.59 ff., Karls-
ruhe 1963 |
| Löwer, Kurt | Der verwaltungsgerichtliche Prozeß-
vergleich als materielles Rechts-
geschäft, in Verw.Arch. Bd.56 (1965),
S. 142 ff. und S. 236 ff. |
| Maier, Alfred | Die Bedeutung "veränderter Umstände"
im französischen Recht und die
Théorie de l'imprévision,
Diss. München 1955 |
| Mainka, Johannes | Vertrauensschutz im öffentlichen
Recht, Diss. Bonn 1963 |
| Maiwald, Joachim | Zum Wesen des "verfassungsrechtli-
chen Vertrags". Dargestellt am
Beispiel der zwischenparteilichen
Koalitionsvereinbarung,
Diss. München 1963 |
| Mang-Maunz-Mayer-
Obermayer
(Obermayer) | Staats- und Verwaltungsrecht in
Bayern
3. Aufl. München 1968 |
| Mangold, Wolfgang | Rechtsfragen bei Abfindungsver-
gleichen über Schadensersatzan-
sprüche aus Verkehrsunfall in
BB 1961, 1150 ff. |
| Martens, Joachim | Normenvollzug durch Verwaltungs-
akt und Verwaltungsvertrag
in AöR Bd.89 (1964), 429 ff. |

- | | |
|---------------------------------|---|
| Maunz, Theodor | Deutsches Staatsrecht, Lehrbuch,
15. Aufl. München und Berlin 1966 |
| Mayer, Otto | Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen
Vertrag
in AöR Bd. 3 (1888), 3 ff. |
| Mayer, Otto | Deutsches Verwaltungsrecht,
Bd. 1, 1. Aufl., Leipzig 1895/1896,
Bd. 2, 3. Aufl., München und
Leipzig 1924 |
| Medicus, Dieter | Bürgerliches Recht, Lehrbuch,
2. Auflage, Köln-Berlin-Bonn-
München 1969 |
| Menger, Christian-
Friedrich | Höchststrichterliche Rechtsprechung
zum Verwaltungsrecht,
in Verw.Arch. Bd. 50 (1959), 77 ff.;
Bd. 52 (1961), 92 ff., 196 ff., 305 ff.,
410 ff. |
| Menzel, Eberhard | Völkerrecht, Lehrbuch,
München und Berlin 1962 |
| Merk, Wilhelm | Deutsches Verwaltungsrecht,
1. Bd., Berlin 1962 |
| Molitor, Erich | Über öffentliches Recht und Privat-
recht, Karlsruhe 1949 |
| Mörtel, Georg | Der öffentlich-rechtliche Vertrag
und das Legalitätsprinzip
in Bayer.VerwBl. 1965, 217 ff. |

- Moser, Hans Peter Bericht vom Schweizerischen Juristentag 1958, Lausanne; II: Der verwaltungsrechtliche Vertrag in JZ 1959, 227
- v. Münch, Ingo
(Herausgeber) Besonderes Verwaltungsrecht, Lehrbücher des öffentlichen Rechts, Bd. 4, Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich
- Münzer, Helmut Die Anwendung von Rechtsgrundsätzen des Privatrechts auf das öffentliche Recht in der preußischen Verwaltungspraxis, Diss. Breslau 1934
- Musterentwurf Musterentwurf eines Verwaltungsfahrgesetzes (EVwVerfG 1965), 2. Auflage, mit Anhang "Münchener Fassung", Köln und Berlin 1968
- Nebinger, Robert Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Stuttgart 1949
- Neumann, Siegfried Die Grenzen des Vertrauensschutzes im öffentlichen Recht, in NJW 1962, 1085 f.
- Obermayer, Klaus Allgemeines Verwaltungsrecht in Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 3. Aufl., München 1968 (3. Teil, II. Abschnitt, S. 108 ff.)
- Certmann, Paul Die Geschäftsgrundlage, ein neuer Rechtsbegriff, Leipzig 1921
- Oeschger, Kurt Zur Lehre vom öffentlichen-rechtlichen Vertrag, Diss. der Handelshochschule St. Gallen 1954

- Palandt-Danckelmann Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar,
28. Auflage, München und Berlin
1969 (Bearbeiter von § 242:
H. Heinrichs)
- Peters, Hans Lehrbuch der Verwaltung, Berlin,
Göttingen und Heidelberg 1949
- Pieper, Goswin Zulässigkeit und Funktion des
öffentlich-rechtlichen Vertrags im
Verhältnis Staat und Bürger, ins-
besondere im Vergleich zur Funktion
des Verwaltungsakts
in DVBl. 1967, 11 ff.
- Popp, Hans Die clausula rebus sic stantibus
im Bayerischen Verwaltungsrecht,
Diss. Würzburg 1933
- Pötter, Wilhelm Gegenwartsfragen der Verwaltungs-
gerichtsbarkeit,
in Der Staat 1964 (3.Bd.), 183 ff.
- Reichel, Hans Vertragsrücktritt wegen veränderter
Verhältnisse, Berlin 1933
- Reichsgerichtsräte- Das Bürgerliche Gesetzbuch,
Kommentar 11. Auflage, I.Bd., 1.Teil,
(BGB-RGRK) Berlin 1959,
2. Teil Berlin 1960
(Bearbeiter von § 242: K.Nastelski)
- Redeker- von Oertzen Verwaltungsgerichtsordnung, Kommen-
tar, 2. Auflage, Stuttgart 1965
- Redeker, Konrad Der öffentlich-rechtliche Vertrag
in Musterentwurf
in DöV 1966, 543 ff.

- | | |
|----------------------|--|
| Reusch, Werner | Der Vertrag im Verwaltungsrecht,
Diss. Frankfurt/Main 1929 |
| Rietdorf, Fritz | Zum Musterentwurf eines Verwal-
tungsverfahrgesetzes,
in DVBl. 1964, 293 ff.; 1964,333 ff. |
| Rosenthal-Bohnenberg | Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar,
15. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München
1965 |
| Röbler, Peter | Der öffentlich-rechtliche Vertrag
in Die Verwaltungspraxis 1956,
275 ff. |
| Ruck, Erwin | Schweizerisches Verwaltungsrecht,
Bd. I, Allgemeiner Teil, 3. Aufl.,
Zürich 1951 |
| Rupp, Hans Heinrich | Verwaltungsakt und Vertragsakt,
in DVBl. 1959, 81 ff. |
| Rupp, Hans Heinrich | Zum Anwendungsbereich des verwal-
tungsrechtlichen Vertrags,
in JuS 1961, 59 ff. |
| Ruppert, Emil | Der öffentlich-rechtliche Vertrag
im Verwaltungsrecht,
Diss. Würzburg 1935 |
| Rüfner, Wolfgang | Formen öffentlicher Verwaltung im
Bereich der Wirtschaft, Unter-
suchungen zum Problem der leisten-
den Verwaltung, Berlin 1967 |

- | | |
|-------------------------|---|
| Salzwedel, Jürgen | Die Grenzen der Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages, Berlin 1958 |
| Schack, Friedrich | "Analogie" und "Verwendung allgemeiner Rechtsgedanken" bei der Ausfüllung von Lücken in den Normen des Verwaltungsrechts, in Festschrift für R. Laun, 1948, 277 ff. |
| Schäfer, Adolf | Die Beseitigung begünstigender Verwaltungsakte durch die Erlaßbehörde Diss. München 1966 |
| Schaumann, Wilfried | Clausula rebus sic stantibus, in Strupp-Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, I. Bd., 2.Aufl., Berlin 1960 |
| Scheerbarth, Walter | Das allgemeine Bauordnungsrecht, Köln 1962 |
| Schiefer, Josef | Die Vereinbarung im kommunalen Abgabenrecht, in KStZ 1960, 21 ff. |
| Schmidt-Rimpler, Walter | Zum Problem der Geschäftsgrundlage, Beitrag in Festschrift für H.C. Nipperdey, München und Berlin 1955 |
| Schmitt, Bruno | Über die Clausula rebus sic stantibus sowie einige verwandte Völkerrechtsnormen, Berlin 1907 |
| Schneider, Hans | Amtshaftung und enteignungsgleicher Eingriff, in JuS 1961, 245 ff. |

- | | |
|--------------------|--|
| Schreier, Georg | Das Vertragsverhältnis in der
Daseinsvorsorge,
Diss. Würzburg 1960 |
| Schulze, Elmar | Baudispensverträge,
Stuttgart 1964 |
| Schüle, Adolf | Treu und Glauben im Deutschen
Verwaltungsrecht,
in Verw.Arch. 38 (1935), 399 ff.;
39 (1934), 1 ff. |
| Schunk - De Clerck | Verwaltungsgerichtsordnung, Kommen-
tar, 2. Aufl. Siegburg 1967 |
| Schwär, Günter | Leistungsstörungen bei der Erfül-
lung öffentlichrechtlicher Lei-
stungspflichten,
Diss. Köln 1968 |
| Schwefer, Theodor | Der Wegfall der Geschäftsgrundlage
im Arbeitsrecht,
Diss. Köln 1958 |
| Seidel, Hans | Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen
Vertrage,
Diss. Breslau 1927 |
| Simons, Lothar | Leistungsstörungen verwaltungs-
rechtlicher Schuldverhältnisse,
Schriften zum Öffentlichen Recht,
Bd. 45, Berlin 1967 |
| Soergel-Siebert | Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar,
Schuldrecht I, Bd.2, 9.Aufl.
Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1959
(Bearbeiter von § 242: W. Siebert,
zit. Soergel-Siebert) |

- Schuldrecht I, Bd.2, 10. Aufl.
Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1967
Bearbeiter von § 242: W. Knopp,
zit.: Soergel-Siebert-Knopp)
- Spanner, Hans Ein Entwurf eines Verwaltungsver-
fahrgesetzes,
in DVBl. 1964, 845 ff.
- Spanner, Hans Empfiehlt es sich, den allgemeinen
(Spanner, Gutachten) Teil des Verwaltungsrechts zu ko-
difizieren?
Gutachten: Verhandlungen des 43.
Dt. Juristentages, Bd. 2 D,
Tübingen 1960
- Specovius Zur Aufwertung bei Verträgen des
Öffentlichen Rechts,
in Preuß. Verw.Bl. 46, 91 ff.
- Speiser, Ruth Über Öffentlich-rechtliche Verträge
im Verwaltungsrecht,
Diss. Basel 1922
- Staudinger-Weber J.v. Staudinger Kommentar zum
Bürgerlichen Gesetzbuch,
II. Bd., Recht der Schuldverhält-
nisse, Teil 1 b, § 242, 11. Aufl.,
Berlin 1961
(Erläuterungen und Register von
Wilhelm Weber)
- Steffen, Wilhelm Der Öffentlich-rechtliche Vertrag
im heutigen Recht,
Diss. Königsberg 1938

- | | |
|-------------------------------|---|
| Stein, Ekkehard | Der Verwaltungsvertrag und die
Gesetzmäßigkeit der Verwaltung,
in AöR 86 (1961) 320 ff. |
| Stern, Klaus | Zur Grundlegung einer Lehre des
öffentlich-rechtlichen Vertrages,
in Verw.Arch. Bd.49 (1958), 106 ff. |
| Stern, Klaus,
(Stern, AöR) | Zur Problematik des energiewirt-
schaftlichen Konzessionsvertrages,
in AöR Bd.84 (1959), 137 ff., 273 ff. |
| Stern, Klaus | Rechtsfragen der öffentlichen Sub-
ventionierung Privater,
in JZ 1960, 557 ff. |
| Stich, Rudolf | Vertrauensschutz im Verwaltungs-
recht, Diss. Mainz 1954 |
| Stödter, Rolf | Öffentlich-rechtliche Entschädigung,
Hamburg 1953 |
| Stoll, Heinrich | Die Lehre von den Leistungsstörun-
gen, in Denkschrift der Akademie
für Deutsches Recht, Tübingen 1936 |
| Stötter, Viktor | Zur systematischen Einordnung des
§ 779 EGB und des gemeinsamen
Motivirrtums
in JZ 1963, 123 ff. |
| Strupp-Schlochauer | Wörterbuch des Völkerrechts,
I. Bd., 2. Auflage, Berlin 1960 |
| Tezner, Friedrich | Die Privatrechtstitel im öffentli-
chen Recht,
in AöR 9 (1894), 325 ff.; 489 ff. |

- | | |
|--------------------------------|---|
| von Turegg - Kraus
(Turegg) | Lehrbuch des Verwaltungsrechts,
4. Aufl., Berlin 1962 |
| Ule, Carl Hermann | Verwaltungsprozeßrecht,
4. Auflage, Berlin und Frankfurt
1964 |
| Ule-Becker | Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat,
Bemerkungen zum Musterentwurf eines
Verwaltungsverfahrensgesetzes,
Köln und Berlin 1964 |
| Verdross, Alfred | Völkerrecht, Lehrbuch,
5. Aufl., unter Mitarbeit von
Stephan Verosta und Karl Zemanek,
Wien 1964 |
| Wacup, Josef | Der augenblickliche Stand der
Lehren von der Voraussetzung, der
clausula rebus sic stantibus und
der Geschäftsgrundlage,
Diss. Münster 1928 |
| Walz, G.A. | Die "Vereinbarung" als Rechtsfigur
des öffentlichen Rechts,
in AöR 14 (nF.) (1928), 161 ff. |
| Wannagat, Georg | Der Anwendungsbereich des öffent-
lich-rechtlichen Vertrages im
Sozialversicherungsrecht,
in NJW 1961, 1191 ff. |
| Weber, Hans | Das richterliche Änderungsrecht
bei Dauerverträgen,
Diss. Zürich 1924 |

- Weber, Werner Zum Grundsatz von Treu und Glauben
im Verwaltungsrecht,
in ZAkDR 1940, 223 ff.
- Neustenfeld, Wilfried Die Bedeutung des Gemeinwohls
im Rechts- und Staatsdenken der
Gegenwart,
Diss. Münster 1962
- Wieacker, Franz Gemeinschaftlicher Irrtum der
Vertragspartner und Clausula rebus
sic stantibus,
in Festschrift für Wilburg,
Graz 1965
- Will, Bruno Der Abschluß und die Durchführung
privatrechtlicher Verträge durch
die öffentliche Verwaltung,
Diss. Heidelberg 1955
- Wolf, Erik Die Natur der allgemeinen Rechts-
grundsätze,
in Deutsche Landesreferate zum
VI. Internationalen Kongreß für
Rechtsvergleichung (Hrsg. Hans
Dölle), Berlin-Tübingen 1962, 136 ff.
- Wolff, Hans Julius Verwaltungsrecht, Lehrbuch,
(Wolff) Bd. I, 7. Auflage, München und
Berlin 1968
- Wolff, Hans Julius Rechtsgrundsätze und verfassungs-
(Wolff, Rechtsgrund- gestaltende Grundentscheidungen als
sätze) Rechtsquellen,
in Gedächtnisschrift für Walter
Jellinek 1955, 33-55

- | | |
|------------------|---|
| Zimmermann, Theo | Die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Anpassung der Gesetze an die veränderte wirtschaftliche Lage
in NJW 1953, 484 |
| Zwahlen, Henri | Le contrat de droit administratif, in Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins, 92. Jahrgang, Basel 1958 |

E I N L E I T U N G

I. Der verwaltungsrechtliche Vertrag ist heute, nach grundlegendem Wandel der Auffassungen ¹⁾ als wichtiges Gestaltungsmittel im System des hoheitlichen Verwaltungshandelns weitgehend anerkannt, der Streit dreht sich im allgemeinen nur noch um Einzelfragen ²⁾.

Dies gilt vor allem für die traditionellen koordinationsrechtlichen Verwaltungsverträge aus dem Bereich interkommunaler Zusammenarbeit, wie Eingemeindungs-, Zweckverbands-, Brücken- und Wegeunterhaltungsverträge ³⁾. Daneben begegnen aber auch vermehrt die zwischen der Verwaltung und einzelnen der Verwaltungshoheit unterworfenen Privatpersonen geschlossenen subordinationsrechtlichen Verträge ⁴⁾. Diese umfassen in weitem Rahmen Vertragstypen unterschiedlichster Art, im Bereich der Leistungs- wie auch der Eingriffsverwaltung ⁵⁾. Schließlich setzen sich in der täglichen Verwaltungspraxis - auch wenn sie der Öffentlichkeit oft gar nicht bekannt werden - immer mehr "Abreden" zwischen Verwaltungsbehörden, zwischen Behörden und Interessenverbänden, großen Einzelunternehmen, Einzelpersonen oder auch politischen Parteien durch, die bereits in manchen Fällen rechtlich als Verwaltungs-

1) Vgl. die Entwicklung von O. Mayer, Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Vertrag, AÖR Bd. 3 (1888), 3 ff. über Lauer, Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Vertrag, 1916, bis W. Apelt, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, 1920; Übersicht bei Cramer, S. 17-41; Musterentwurf, S. 185 ff.

2) Vgl. im einzelnen bei Stern, Verw.Arch. Bd.49 (1958), 106 ff.; Rupp, JuS 1961, 59 ff.; Wolff, § 44 II, S. 281 ff.; Forsthoff, § 14, S. 262.; Salzwedel, a.a.O.; Imboden, a.a.O.; Bullinger, a.a.O.

3) Siehe hierzu Bullinger, S. 73 f und FuBn. 338-341; Götz, JuS 1970, 1 ff.

4) Bullinger, Festschrift, S. 682 f.; Hauelsen, NJW 1969, 122 ff.

5) Vgl. Imboden, 121 ff.

verträge zu qualifizieren sind ¹⁾.

Entsprechend dieser Entwicklung in Praxis und Rechtsprechung nahm sich auch die verwaltungsrechtliche Literatur ²⁾ der letzten Jahrzehnte in zunehmendem Maße des öffentlichrechtlichen Vertrages zur wissenschaftlichen Erfassung und Durchdringung an und entwickelte ihn beinahe schon zu einem Modebegriff ³⁾, erweckt er doch als partnerschaftliche Handlungsform gegenüber dem hoheitlichen Verwaltungsakt den Anschein einer mehr demokratischen Verwaltung.

So führte die wachsende Bedeutung öffentlichrechtlicher Verträge in Praxis, Rechtsprechung und Literatur insbesondere auch zu einer stärkeren Beachtung der Probleme der Bestandskraft und Bindungsdauer der Verträge ⁴⁾, also der Fragen, die sich aus der Veränderung der den Verträgen zugrundeliegenden Umstände ("status rerum") nach Vertragsschluß hinsichtlich einer teilweisen oder gänzlichen Lösung aus vertraglichen Bindungen bzw. abgeänderter Leistungspflichten ergeben. Schließlich gewinnen diese Fragen aktuelle Bedeutung durch den Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes von 1963, der in § 46 ein Kündigungsrecht beim öffentlichrechtlichen Vertrag vorsieht und damit einen Teilbereich der hier zu behandelnden Probleme erfaßt.

1) Vgl. den Hinweis auf die erhebliche "Dunkelziffer" in der Verwaltungspraxis sowie die Tendenz der "Verrechtlichung" des Verwaltungslebens bei Bullinger, S. 49 f.

2) Vgl. die im neuesten Beitrag zum verwaltungsrechtlichen Vertrag bei Götz, JuS 1970, 1 ff. genannte Literatur; für die prozessuale Problematik siehe insbesondere bei Lerche, a.a.O.

3) Bullinger, S. 71

4) Vgl. beispielsweise Hauelsen, NJW 1963, 1329 ff. (1331)

II. Der Gedanke, daß "veränderte Umstände" auf Bestand und Abwicklung von Rechtsgeschäften verändernd und störend einwirken können und daß dann den starren Rechtsregeln ihre für die Schuldnerseite sichtbar werdenden Härten genommen werden müssen, war bereits in anderen Rechtsgebieten, vornehmlich im Privatrecht ¹⁾ und Völkerrecht ²⁾, unter dem Schlagwort des "Klausel-Problems" Gegenstand eingehender Untersuchungen und nahezu unüberschaubarer Rechtsprechung gewesen.

Für den Bereich des deutschen Verwaltungsrechts begnügte man sich dagegen - sofern nicht einfach die Prinzipien über den Widerruf von Verwaltungsakten übernommen wurden ³⁾ - in Literatur und Rechtsprechung nach anfänglicher Ablehnung ⁴⁾ oft mit der Feststellung, daß die clausula rebus sic stantibus auch bei öffentlichrechtlichen Verträgen gelte. Diese seien bei einer Veränderung der Sachlage wegen des zu berücksichtigenden öffentlichen Interesses aufzuheben oder anzupassen. Hierbei orientierte man sich abwechselnd am Völkerrecht oder Zivilrecht, ohne sich indes von der besonderen Funktion, Aufgabe und Interessenlage des Verwaltungsrechts leiten zu lassen oder das Einwirken der Lehre vom Widerruf von Verwaltungsakten genügend zu berücksichtigen. Demgemäß herrscht hinsichtlich aller näheren Einzelheiten Streit und Unklarheit; vor allem wurde der Bedeutungswandel auch der verwaltungsrechtlichen Klausel nicht immer klar erkannt. Die teils kasuistischen, teils systematisch und dogmatisch uneinheitlichen, ja widersprüchlichen Einordnungen und Abgrenzungen der Klausel vor allem

1) Vgl. statt aller: Literaturverzeichnis bei Staudinger-Weber, unter Rdnr. E 2 ff.

2) Nachweise bei Schaumann, a.a.O., S. 291, Verdross, S. 178 ff.

3) So Peters, a.a.O., S. 155; Hans, DVBl 1951, 724

4) Vor allem Josef, PrVerwBl. 45, (1924), 436 ff.; Specovius, PrVerwBl. 46 (1925), 91 f.

in der Wissenschaft reflektieren so eine erhebliche Rechtsunsicherheit im öffentlichrechtlichen Vertragsrecht ¹⁾.

Erst in den neuen Stellungnahmen geht der Streit nicht mehr hauptsächlich um die Frage, "ob" Verträge wegen gewandelter Umstände aufgehoben oder abgeändert werden können, vielmehr wird geprüft, welche veränderten tatsächlichen bzw. rechtlichen Verhältnisse und wann mit welchen Rechtsfolgen sie einen Eingriff in den Vertrag rechtfertigen ²⁾.

Dabei geht man zu Recht durchweg vom Erfordernis einer ständigen Berücksichtigung der maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse gerade in einer dynamischen und zunehmend gestaltenden modernen Verwaltung aus ³⁾. Denn erst die Heranziehung der Klausel verleiht den Trägern der Verwaltung als Partner verwaltungsrechtlicher Verträge die durch Grundsatz und Gebot des "pacta sunt servanda" als Fundamentalsatz aller entwickelten Rechtsordnungen" ⁴⁾ in einer strikten Anwendung gefährdete wesensnotwendige Anpassungsfähigkeit an die häufig durch Politik, Wirtschaft, Gesetzgebung und Rechtsprechung sich wandelnden und trotzdem stets zu gestaltenden tatsächlichen Lebensverhältnisse ⁵⁾.

Andererseits ist aber darauf zu achten, daß der rechtsstaatliche Schutz des einzelnen - vom Verwaltungsrecht ganz auf belastende Verwaltungsakte und

1) So sagt das BVerwG im Beschluß vom 22.1.1956, DöV 1956, 410: "Über den Wirkungsbereich und die Bedeutung dieser Klausel im übrigen gehen die Meinungen auseinander"; s. ferner bei Schwär, S. 3 f.; Kottke, S. 125; Hauelsen, DVB1. 1968, 285 ff. (289)

2) Grätzer, S. 11

3) Simons, S. 182; Hoffmann, S. 8 f.

4) Forsthoff, § 14, S. 266; Enneccerus-Lehmann, § 41 I, S. 174; BGH LM Nr. 12 und 51 zu § 242 (Bb) BGB; Wieacker, a.a.O., S. 229, 247

5) Ule-Becker, S. 70-72; Simons, S. 182

den Schutz des Vertrauens auf den Bestand begünstigender Verwaltungsakte zugeschnitten - keinen Schaden nimmt, wenn an die Stelle des Verwaltungsakts der Verwaltungsvertrag tritt ¹⁾. Inwieweit hieraus Entschädigungspflichten erwachsen, ist noch sehr bestritten und bedarf wie das ganze Problem der Rechtsbeständigkeit rechtmäßiger Vertragsbindung neuen Durchdenkens. So geht auch der Musterentwurf bei der Ausgestaltung des öffentlichrechtlichen Vertrages davon aus, daß er nicht bloßes "Surrogat eines Verwaltungsaktes" sein dürfe und bemüht sich daher um Gleichstellung der Rechtspositionen von Verwaltungsbehörden und Bürger ²⁾.

III. Finden sich somit in der verwaltungsrechtlichen Diskussion verschiedene Anregungen für eine eigenständige, durch die besonderen Bedingtheiten und Eigenarten des öffentlichen Rechts verfeinerte Klausel bei verwaltungsrechtlichen Verträgen, so fehlt doch eine zusammenfassende und zugleich differenzierende Untersuchung der Klausel als Regelungsprinzip allgemeiner Art ³⁾ bzw. Mittel zur Entscheidung eines Rechtsgüterkonflikts ⁴⁾ in der heutigen Ausformung durch die Lehre vom Fehlen, Veränderung oder Wegfall der Geschäftsgrundlage ⁵⁾.

Die vorliegende Darstellung bemüht sich daher, den Fragen der Geltung, Rechtfertigung und dogmatischen Begründung, der inhaltlichen Bestimmung, Voraus-

-
- 1) Götz, JuS 1970, 4; Kottke, S. 128; Eckert, DVBl. 1962, 11 ff. (17); Pieper, DVBl. 1967, 11 ff. (16 ff.)
 - 2) Rietdorf, DVBl. 1964, 333 ff. (336)
 - 3) Simons, S. 180; 184
 - 4) Forsthoff, § 14, 1, S. 271
 - 5) Im folgenden auch kurz: Lehre von der Geschäftsgrundlage, clausula, Klausel-Lehre genannt

setzungen, des Anwendungsbereiches und der Auswirkungen der Klausel bei verwaltungsrechtlichen Verträgen systematisch nachzugehen und damit das materielle Recht einer qualifizierten verwaltungsrechtlichen Lehre von der Geschäftsgrundlage in wesentlichen Zügen zu entwickeln.

Hierbei konzentriert sich das Hauptaugenmerk auf das Aufdecken und Sichtbarmachen typischer Sachverhalte, spezifischer Problemstellungen und der notwendigen Funktion der Anpassung an eine moderne Verwaltungsdynamik sowie der dadurch bedingten besonderen Ausprägung der verwaltungsrechtlichen Klausellehre an Hand ausgewählter Beispiele der vorliegenden Rechtsprechung und Literatur. Nicht dagegen kann es sich, um zu praktisch brauchbaren Ergebnissen zu gelangen, darum handeln, schematische Formeln aufzustellen¹⁾. Entscheidend für die Handhabung der Klausel sind auch im Verwaltungsrecht die jeweiligen Beziehungen des konkreten Einzelvertrags.

Ausgangspunkt ist zunächst die begriffliche Klarstellung des Untersuchungsgegenstandes, der Nachweis der institutionellen Ausformung durch die Lehre von der Geschäftsgrundlage sowie die Abgrenzung der Klausel von früheren Lehren.

Der Schwerpunkt der Erörterung liegt dann in der folgenden Herausarbeitung und Darstellung einiger Besonderheiten der heutigen verwaltungsrechtlichen Klausellehre. Hierfür ist der Meinungsstand des Zivilrechts jeweils insoweit heranzuziehen, als zur Veranschaulichung und zum besseren Verständnis der Gemeinsamkeiten oder Eigentümlichkeiten und Abweichungen sowie der eigenartigen verwaltungsrechtlichen Problemlage erforderlich erscheint. Diesem Ziel werden auch

1) Vgl. auch Imboden, S. 107 ff., Ziffer 106

gelegentliche kurze Hinweise und Vergleiche mit der in manchen Fragen gefestigteren bzw. abweichenden Klausellehre im französischen und schweizerischen Recht dienen.

Eingangs wird geprüft, ob und innerhalb welcher Grenzen die Klausel bei verwaltungsrechtlichen Verträgen gilt, damit Bestandteil des Verwaltungsrechts ist und wie sie dogmatisch zu begründen ist. Anschließend werden die inhaltliche Bestimmung der Geschäftsgrundlage, die Voraussetzungen, der Umfang der Anwendbarkeit sowie die Schranken der Geltendmachung dargestellt. Stehen dabei im allgemeinen die Verwaltungsverträge in ihrer Gesamtheit im Vordergrund, so ergeben sich doch daraus, daß sowohl öffentlichrechtliche Gebietskörperschaften, Verbände und Kommunen als auch Private Vertragsparteien sein können, Unterschiede für die Anrufung und Aufhebungsgrundsätze der Klausel. Gerade bei der abschließenden Untersuchung der besonders bestrittenen Auswirkungen sind die verschiedenen Anpassungs- und Aufhebungsmöglichkeiten wie auch der enge Zusammenhang mit der Problematik der Rücknahme und des Widerrufs von Verwaltungsakten aufzuzeigen, wobei dann die gefundenen Ergebnisse kurz mit der vorgesehenen Kündigungsregelung nach § 46 des Musterentwurfs verglichen werden sollen.

Der Verfasser hofft, damit die Konturen einer spezifischen und qualifizierten allgemeinen verwaltungsrechtlichen Lehre von der Geschäftsgrundlage sichtbar machen zu können.

1. T E I L

BEGRIFFLICHE GRUNDLEGUNG UND ABGRENZUNGEN

1. Abschnitt

BEGRIFF, ARTEN UND SYSTEM DER VERWALTUNGS- RECHTLICHEN VERTRÄGE

I. Begriff und Arten des verwaltungsrechtlichen Vertrags

Vor einer näheren Untersuchung der Hauptprobleme der verwaltungsrechtlichen Klausel erscheint es angebracht, sich Klarheit zu verschaffen über die in der Arbeit verwandten Begriffe des verwaltungsrechtlichen Vertrags, der *clausula rebus sic stantibus* und der Geschäftsgrundlage, denn Begriffe sind die "Knotenpunkte des Systemgeflechts" ¹⁾ in der Rechtswissenschaft.

Verschiedentlich werden die Begriffe "öffentlich-rechtlicher Vertrag" und "verwaltungsrechtlicher Vertrag" miteinander identifiziert, was aber ungenau ist. Zur Abgrenzung beider Bezeichnungen ist zunächst von der weiteren Fassung des öffentlichrechtlichen Vertrags auszugehen ²⁾. Dessen Definition wurde in der Literatur als etwas so Selbstverständliches angesehen, daß man oft auf sie verzichten zu können glaubte ³⁾ oder sich auf eine knappe Formulierung

1) Larenz, Methodenlehre, S. 163

2) Ebensc Obermayer, a.c.O., S. 152, unter II. 2a)

3) Eyermann-Fröhler, Anm. A I 2 c, aa zu § 22;
Jellinek, S. 253; Wolff, § 44 II, S. 284 ff.

beschränkte ¹⁾. Mit einigen in der Literatur vertretenen Ansichten ²⁾ wird man aber unter "öffentlichrechtlicher Vertrag" solche Verträge verstehen können, die der Begründung, Abänderung oder Aufhebung von öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnissen dienen, also unmittelbar öffentlichrechtliche Wirkung haben. Dieser Ausdruck umfaßt auch Vereinbarungen auf dem Gebiete des Staats-, Verfassungs- und Völkerrechts ³⁾, wie z.B. Staats- und Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern, zwischen Bundesländern, aber auch zwischen Staat und Kirche, Religionsgemeinschaften untereinander sowie zwischen mehreren Völkerrechtssubjekten, die jedoch für die Zwecke dieser Arbeit ausgeklammert bleiben ⁴⁾. Soweit unter dem verbleibenden öffentlichrechtlichen Vertrag im engeren Sinn anschließend an die französischen "contrats administratifs" der verwaltungsrechtliche wie privatrechtliche Vertrag ("fiskalisches Privatrechtsgeschäft") öffentlicher Verwaltungsträger verstanden wird ⁵⁾, kann letzterer ebenfalls unberücksichtigt bleiben. Andererseits ist nach herrschender Meinung ⁶⁾ anerkannt, daß

-
- 1) Forsthoff, S. 255: "Der öffentlichrechtliche Vertrag wird dadurch gekennzeichnet, daß er sich auf Gegenstände des öffentlichen Rechts bezieht; ferner RGZ 166, 8 und 162, 162 und Bayer. VGH n.F. 5, IV, S. 25 f.; zum Ganzen: Beinhardt, Diss., S. 50 ff.
 - 2) Apelt, S. 25; Kottke, S. 4; Landmann, S. 130
 - 3) Vgl. z.B. Stern, Verw.Arch. Bd. 49 (1958), S. 108; Wannagat NJW 1961, 1191; Huber, Bd. I, S. 57; Obermayer, S. 35; Kottke, S. 4; Maiwald, S. 37 ff.; Giese, S. 31, Anm. 3 u. 4; Janknecht, S. 69 f.
 - 4) Diese Verträge werden ebenfalls vom Musterentwurf 1963 ausgeklammert, vgl. Einzelbegründung zu § 40 I, S. 168
 - 5) Bullinger, S. 25, Anm. 1; "Vertrag in der öffentlichen Verwaltung"; S. 31: "Vertrag in der Hoheitsverwaltung"; Fleiner, S. 209, Anm. 81
 - 6) Schwar, S. 25, Anm. 44; S. 13, Anm. 20; Kottke, S. 5, Anm. 17 m.w.N.; BGHZ 35, 175 (177); Musterentwurf, S. 194; Eyermann-Fröhler, § 40, Rdnr. 9; Klinger, § 40 B I, S. 131; RÖRler, S. 276; Lerche, S. 70; Scheerbarth, S. 13; Salzwedel, S. 72; Giacometti, S. 452; Buddeberg, AöR NF 8 (1925), 85 ff. (127); Jedlicka, S. 101; Ruppert, S. 28; Seidel, S. 26 f.; Apelt, S. 23; Cramer, S. 9 ff. a.A.: Menger, Verw.Arch. 52 (1961), 101; Oeschger, S. 53; v. Brauchitsch, § 40, II, S. 90 unter Hinweis auf Menger, a.a.O.

auch Privatpersonen untereinander öffentlichrechtliche Verträge schließen können, wenn der Gegenstand der vertraglichen Regelung dem Bereich des öffentlichen Rechts angehört. Da sich bei diesen Verträgen in Einzelfragen Besonderheiten für das Klauselproblem ergeben werden, sollen sie auch hier noch vom Begriff des verwaltungsrechtlichen Vertrags erfaßt sein. Übrig bleiben demnach als verwaltungsrechtliche Verträge diejenigen öffentlichrechtlichen Verträge, die sich ihrem Inhalt nach auf die öffentliche Verwaltung im materiellen Sinn beziehen ¹⁾, wobei die übernommenen Verpflichtungen mindestens eines Partners mit verwaltungsrechtlichen Berechtigungen und Verpflichtungen eng verknüpft sind ²⁾.

Ob "verwaltungsrechtlicher Vertrag" und "verwaltungsrechtliche Vereinbarung" synonym sind oder etwas Verschiedenes bedeuten, erscheint demgegenüber als eine Frage der Definition ³⁾. Die Frage nach der Zweckmäßigkeit einer Unterscheidung der beiden Begriffe kann hier aber auf sich beruhen, denn Vereinbarungen im Sinne rechtssetzender Verträge ("Normenverträge") sollen nicht Gegenstand der Untersuchung sein. Diese beschränkt sich damit auf rechtsgeschäftliche Verträge, also solche verwaltungsrechtliche Verträge, die wechselseitige Leistungspflichten begründen ⁴⁾.

Soweit von ihnen als "Verwaltungsverträgen" gesprochen wird ⁵⁾, handelt es sich nur um eine gerade in der Wortverbindung bei sub- bzw. koordinations-

1) Janknecht, S. 70

2) BVerwG. NJW 1966, 219; Bl. 4 JZ 1967, 44; siehe ferner Bettermann, JZ 1967, 445; Wolff, § 44 II, S. 281 ff.

3) Vgl. dazu Apelt, S. 59 ff. (64); Imboden, S. 48; Wolff, § 25 X, S. 124; Jedlicka, S. 114 ff.; Giese, S. 63 f.; Bullinger, S. 43, Anm. 129; Mürtel, BayVerwBl. 1965, 217 ff. (219); Holz, S. 161 ff.

4) Vgl. Grützer, S. 48 und Fußn. 27-29 m.w.N.

5) Huber, Bd. I, S. 58; Ernst Stein, AöR Bd. 86, 320; J. Martens, AöR Bd. 89, 429; Kostke, S. 5 ff.

rechtlichen Verträgen sprachlich flüssigeren Wendung¹⁾.
Im folgenden ²⁾ ist von den öffentlichrechtlichen
Verträgen (im engeren Sinn), verwaltungsrechtlichen
Verträgen sowie Verwaltungsverträgen im gleichen
Sinn die Rede ³⁾.

-
- 1) Im allgemeinen hat sie sich bisher nicht durchsetzen können, wohl zu Recht, da der Begriff des "verwaltungsrechtlichen Vertrags" die Parallele zum öffentlichrechtlichen Vertrag und gleichzeitig die engere Bedeutung zum Ausdruck bringt. Die Bezeichnung als "Verwaltungsvertrag" macht ferner nicht deutlich, daß damit nur Verträge des Verwaltungsrechts, nicht aber auch andere Verträge der öffentlichen Verwaltung im Bereich des Privatrechts gemeint sind, vgl. Janknecht, S. 70.
 - 2) Die von Rupp, DVBl. 1959, 81 ff. verwandte Bezeichnung "Vertragsakt" hat keine weiteren Anhänger gefunden und ist auch abzulehnen, da sie nicht erkennen läßt, um welche Art von Verträgen es sich handeln soll; so schon Stein, S. 320, Fußn. 3; Janknecht, S. 71.
 - 3) Eine nähere Auseinandersetzung mit den Zulässigkeitsgrenzen sowie mit dem Wesen des verwaltungsrechtlichen Vertrags, insbesondere der Abgrenzung von hoheitlichen Akten und privatrechtlichen Verträgen, kann im Rahmen der Zielsetzung dieser Arbeit unterbleiben.
Vgl. zu ersterem: Haueisen, NJW 1969, 122 ff.; Salzwedel, a.a.O., S. 81 ff.; Barocka, Verw.Arch. Bd. 52, 2; BVerw. NJW 1966, 1936; BVerwGE 14, 103; BGHZ 17, 61; ferner die bei Klinger, § 40 B I, Fußn. 9 angegebene Rspr.; vgl. zu letzterem: Beinhardt, Diss. S. 50 ff.; Kottke, S. 9 ff.; 19 ff.; m.w.N.; Cramer, S. 85 ff.; Bullinger, S. 36 ff.; Musterentwurf, S. 188; Maiwald, S. 41 ff.; Janknecht, S. 71 ff.; BGH vom 25.4.1960, OVB1. 1960, 561 - dazu Menger, Verw.Arch. 1961, 99 - und vom 17.10.1960, MDR 1961, 123

II. Systematisierung der verwaltungsrechtlichen Verträge im Hinblick auf das Klausel-Problem

1.) Unterscheidung nach den Beteiligten des Vertrags

Da sich die Frage, wie weit den Beteiligten wegen einer veränderten Lage die Preisgabe eines vertraglichen Anspruchs zuzumuten und das Abgehen von einer vertraglichen Pflicht zu ermöglichen ist, im Verwaltungsrecht nicht ohne Blick darauf, wer die Beteiligten sind, beantworten lassen wird ¹⁾, und auch sonst die Beteiligten des Vertrags für das Klauselproblem von Bedeutung sind, ist noch kurz auf die entsprechende Typologie der sub- und koordinationsrechtlichen Verträge einzugehen.

a) Subordinationsrechtliche Verträge

Subordination liegt danach vor, wenn die Vertragspartner normalerweise im Verhältnis der Über- und Unterordnung zueinander stehen, also z.B. Staat und Bürger ²⁾. Subordinationsrechtliche Verträge werden in allen Bereichen der Verwaltung abgeschlossen ³⁾. So gibt es Erschließungs-⁴⁾, Enteignungs-⁵⁾, Bau-

-
- 1) Vgl. Imboden, S. 107, Ziff. 106; Grätzer, S. 60 ff.
 - 2) Nach der Legaldefinition des § 40 II EVwVerfG handelt es sich beim subordinationsrechtlichen Vertrag um einen Vertrag, den eine Behörde, anstatt einen Verwaltungsakt zu erlassen, mit demjenigen abschließt, an den sie sonst den Verwaltungsakt richten würde; Kritisch hierzu Kottke, S. 8 ff.
 - 3) Vgl. die umfangreichen Nachweise und Beispiele bei Eckert, DVBL. 1962, 11 ff. (12 f., unter I c, Anm. 23-34; ferner Obermayer, S. 152 f.
 - 4) Vertrag zwischen Gemeinde und Siedlungsunternehmen zur Erschließung von Bauflächen gemäß § 123 III BBauG; vgl. ferner Friauf, SA 07 ff.
 - 5) § 26 Preuß. EnteignungsG v. 1874; § 110 BBauG; 34 LandesbeschaffungsG; s. dazu Götz, JuS 1970, 2

dispensverträge ¹⁾; Vergleichs- ²⁾, steuer- und beamtenrechtliche Verträge ⁴⁾. Schließlich solche im Bereich der Daseinsvorsorge, wie Exportrisikogarantien und Subventionen ⁵⁾.

Subordinationsverhältnisse bestehen aber nicht nur zwischen Behörden und Privaten, sondern sie sind z.B. auch zwischen Kommunalaufsichtsbehörde und Gemeinde denkbar ⁶⁾.

Nach heute herrschender Ansicht sind subordinationsrechtliche Verwaltungsverträge mit, aber auch ohne gesetzliche Ermächtigung möglich ⁷⁾.

b) Koordinationsrechtliche Verträge

Um einen koordinationsrechtlichen Vertrag handelt es sich dagegen, wenn - abgesehen von den Zuständigkeiten staatlicher Verwaltungsbehörden - die Vertragsparteien gleichgeordnet sind, sich als koordinierte Rechts- und Verwaltungsträger gegenüberstehen ⁸⁾. Eine Gleichordnung kann zunächst zwischen mehreren Verwaltungsträgern bestehen, z.B. bei Zweckverbands-, Eingemeindungs-, Lastenverteilungsverträgen, Verein-

-
- 1) Vertrag über die Ablösung der Stellplatzpflicht, § 2 RGaO ("Kopplungsvertrag") BVerwGE 23, 213; BGHZ 32, 214; BGHZ 35, 70; vgl. von Campenhausen, DöV 1967, 662 ff.
 - 2) Vgl. §§ 41, 45 Nr. 3 EVwVerfG; 123, 126 II Nr. 3 SchlHLVwG; vgl. ferner zu Wiedergutmachungsverträgen Musterentwurf, S. 186
 - 3) OVG Münster vom 16.10.1957, KStZ 1958, 55 ff.
 - 4) Ruhegehaltsrentenvertrag: RGZ vom 31.5.1940, DR 1940, 2179 ff.
 - 5) Siehe dazu Imboden, S. 121 ff.
 - 6) Vgl. Salzwedel, a.a.O., S. 42
 - 7) Vgl. hierzu Wolff, § 44 II b.2., m.w.N.; OVG Lüneburg vom 12.1.1956, NJW 1957, 76; anders die "normative Ermächtigungslehre": Stern, Verw.Arch. Bd. 49, 106 ff., 145 ff. m.w.N.; Imboden, S. 67; Giacometti, S. 448; Kottke, S. 38 ff.; sie ist heute wohl überholt, vgl. Herzog, JA 1969, OR, S. 89; Streitstand bei OVG Münster, OVG 16, 12
 - 8) Siehe hierzu Musterentwurf, S. 189 f.

barungen von Verwaltungsgemeinschaften, Zusammenschluß von Gemeinden und sonstigen Planungsträgern zu Planungsverbänden, Schulfinanzierungs- und Straßenbenutzungsverträge, Vereinbarungen über gemeinsame Brücken- und Wegeunterhaltung ¹⁾.

Aber auch ein Vertrag zwischen Privatpersonen über einen Gegenstand des öffentlichen Rechts hinsichtlich öffentlichrechtlicher vermögenswerter Rechte und Pflichten kann, wie bereits angedeutet, ein koordinationsrechtlicher Vertrag sein ²⁾.

Im folgenden wird auf diese Unterscheidung der sub- und koordinationsrechtlichen Verträge jeweils insoweit Bezug genommen, als sich hinsichtlich des Klauselproblems unterschiedliche Probleme ergeben.

2.) Weitere Typisierungsmöglichkeiten

Der verwaltungsrechtliche Vertrag ist ferner nach weiteren Kriterien typisiert worden ³⁾. So kennt man Unterscheidungen nach dem Inhalt und Effekt (z.B. Vergleichs-, Austausch-, Gesamtverträge), der Rechtsqualität (schlichte und qualifizierte Verwaltungsverträge, wie z.B. den verwaltungsgerichtlichen Prozeßvergleich), dem Rechtsgebiet (beamten-, steuer-, baurechtliche Verträge) sowie der Berechtigung oder Verpflichtung (einseitig begünstigende oder belastende Verträge).

Sofern sich aus diesen Unterscheidungen Besonderheiten für die Problematik der Geschäftsgrundlage ergeben, werden diese von Fall zu Fall kurz angedeutet.

1) Vgl. die umfangreichen Beispiele und Nachweise bei Eckert, DVBl. 1962, 11 ff. (12) und Anm. 14-19; Obermayer, S. 153; Wolff, § 44 II a, S. 281 f.; Simons, S. 64 ff.

2) Siehe hierzu die bereits oben, S. 9, Anm. 6 genannten Nachweise.

3) Vgl. dazu ausführlich Mörtel, S. 217-219; Lerche, a.a.O., S. 59 f.; Eckert, DVBl. 1962, 11 ff.; Simons, S. 60 ff.

2. Abschnitt

BEGRIFF, ENTWICKLUNG UND INSTITUTIONELLE AUSFORMUNG DER CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS

I. Der Begriff der Klausel als einheitlicher Beschreibung des Problems der rechtlichen Beachtlichkeit "veränderter Umstände"

Die rechtswissenschaftliche Literatur und die Rechtsprechung hat die Frage, wie die Schwierigkeiten bei der Erfüllung von Verpflichtungen aus Verträgen zu beheben sind, wenn sich die äußeren Umstände so stark ändern, daß die bei Vertragsschluß vorhandenen und von den Parteien angenommene Lage im Zeitpunkt der Leistung nicht mehr besteht, mit unterschiedlichen Rechtsinstituten zu lösen versucht. Zur einheitlichen Beschreibung des Problemkreises ist man aber überwiegend - unabhängig von dem darin zugleich enthaltenen dogmatischen Lösungsweg - auf Begriff und Rechtsinstitut der clausula rebus sic stantibus zurückgekommen. Dem kann hier zur Kennzeichnung des Problems gefolgt werden.

Begriff und Wesen der Klausel lassen sich bereits aus ihrer Übersetzung ableiten. Der Wortsinn meint jedenfalls eine ausdrückliche "Abmachung, daß die Dinge so bleiben, wie sie sind" ("Die Klausel über die so stehenbleibenden Dinge"). Zur besseren Einschätzung der Bedeutung dieser Worte läßt sich ein Umkehrschluß ziehen, der darin gleichzeitig ohne weiteres zum Ausdruck kommt: Bleiben die Dinge nicht so, sondern ändern sie sich, dann ist die Voraussetzung für irgendeine rechtliche Folge gegeben, die im Einzelfall verschieden sein kann und demnach nicht generell bestimmbar ist ¹⁾.

1) Auffenberg, S. 2

Die Klausel bietet somit die Grundlage für die Entstehung neuer Rechtslagen infolge von Veränderungen der Verhältnisse. Sie erweist sich damit bereits bei oberflächlicher Betrachtung und weitester Fassung als ein Regelungsprinzip allgemeiner Art ¹⁾, dessen Inhalt, Ausgestaltung und Bedeutung im Hauptteil näher darzustellen ist.

II. Kurzer Überblick über die historische Entwicklung des Problemkreises

Mit der Verwendung des Klauselbegriffs ist zugleich auf die historische Entwicklung des Problemkreises hingewiesen ²⁾. Das römische Recht kannte noch keine allgemeine Theorie. Erst die Postglossatoren verwendeten den Begriff *clausula rebus sic habentibus - sic stantibus*, der dann bis ins 19. Jahrhundert hinein Allgemeingut der Rechtslehre gewesen ist. Das ältere gemeine Recht ging davon aus, daß jedem Vertrag auch ohne besondere Abrede die Klausel innewohne ³⁾. Daraus wurde abgeleitet, daß die Bindung an den Vertrag entfalle, wenn eine grundlegende Änderung der bei Vertragsschluß vorgelegenen besonderen oder allgemeinen Verhältnisse eintrete. Noch im Codex Maximilianus Bavaricus Civilis (Teil IV, Kap. 15, § 12) und im Preußischen Allgemeinen Landrecht (ALR I 5, §§ 377-384 (§ 378 I, 5)) fand die so verstandene Klausel Anwendung. Sie wurde jedoch bereits

-
- 1) Simons, S.180; 184; Enneccerus-Lehmann, § 41, S. 174 ff.; Staudinger-Weber, Rdnr. E 6 ff. m.w.N.
 - 2) Vgl. hierzu Enneccerus-Lehmann, § 41, S.174 ff.; Staudinger-Weber, Rdnr.E 6 ff.m.w.N.; Maier, S.3 ff.; Auffenberg, S. 4 ff.; Burkert, S. 148; Cramer, S. 17 ff.; Larenz, Geschäftsgrundlage, S. 11 ff.m.w.N.
 - 3) Leyser, *Meditationes ad Pandectas*, 1717, Sp. XL, sub IV: "Omne pactum, omnis promissio, rebus sic stantibus, intelligenda est"
Über die wörtliche Bedeutung der ausdrücklichen Abmachung hinaus wurde also bald unter ihr die entsprechende stillschweigende Willenserklärung gleichbleibender Verhältnisse verstanden.

im jüngeren gemeinen Recht wegen seiner Gefahren für die Rechtssicherheit aufgegeben; in den großen Kodifikationen des 19. und 20. Jahrhunderts (Code civil, BGB, ZGB) fehlt eine generelle Regelung der nachträglich veränderten Umstände ganz. Das BGB hat die Klausel - von einigen Einzelausprägungen abgesehen ¹⁾ - nicht übernommen.

Auch im Verwaltungsrecht wurde sie nur in Einzelbestimmungen berücksichtigt ²⁾. Der ursprüngliche Gedanke der Klausel stellt damit im geltenden deutschen Recht kein allgemeines Rechtsprinzip dar ³⁾.

III. Die verwaltungsrechtliche Klausel in der heutigen Ausformung durch die Lehre von der Geschäftsgrundlage

1.) Allgemeiner Bedeutungswandel der Klausel von der stillschweigenden Willenserklärung zur Geschäftsgrundlage

Die rechtsgeschichtliche Entwicklung führte jedoch insbesondere im Zivilrecht in der dogmatischen Grundlegung fort von der gemeinrechtlichen clausula über die Lehre von der Voraussetzung, der unentwickelten Bedingung, des weiten Begriffs der Unmöglichkeit bis hin zur heute allgemein anerkannten Lehre von der Geschäftsgrundlage ⁴⁾. Sie führte damit fort von der

1) Vgl. z.B. §§ 321, 610, 519, 528, 530; z.T. auch §§ 626, 723, 775; die Ableitung eines allgemeinen Prinzips aus diesen Bestimmungen wurde von der Rechtsprechung abgelehnt, vgl. Soergel-Siebert, § 242, Rdnr. 233 f.

2) Vgl. etwa die abgelegenen Fälle aus dem Badischen und Sächsischen Wasserrecht, angeführt bei Apelt, S. 219; siehe auch unten 2. Teil, 1. Abschnitt, II.

3) Statt vieler: Palandt, § 242, Rdnr. 6 a m.w.N.

4) Vgl. im einzelnen bei Larenz, Geschäftsgrundlage, S. 12 ff.; Kurze Übersicht auch bei Stötter, JZ 1963, 123 ff.; Esser, S. 228 f.; Burkert, S. 149; Staudinger-Weber, Rdnr. E 39; grundlegend RGZ 103, 328, 332 im Anschluß an Cертmann

subjektiv begründeten, ausdrücklichen oder stillschweigenden Willenserklärung auf eine objektive Ebene hin, und zwar mit dem Sinn, daß Verträge nur zu erfüllen sind, wenn die Verhältnisse schlechthin so bleiben wie zu der Zeit, als der Vertrag geschlossen wurde. Diese Problemgestaltung ist aus dem Wort "clausula rebus sic stantibus" selbst nicht mehr eindeutig erkennbar. Das Hauptgewicht wurde nicht mehr auf "clausula" gelegt, sondern auf "rebus sic stantibus", also auf die objektive Seite ¹⁾.

Somit erfuhr die Klauselfrage insbesondere ab der Inflationszeit in der Rechtsprechung des Reichsgerichts vornehmlich im Problem der Geschäftsgrundlage ihre weitere Behandlung; gleichzeitig damit verlagerte sich auch in der Rechtslehre das Klauselproblem zur Lehre von der Geschäftsgrundlage hin. Diese steht auch heute noch, allerdings in verschiedenen Modifikationen, im Mittelpunkt aller auf die Klausel bezüglichen Fragen ²⁾.

Maßgeblich für diese Weiterentwicklung war die Erkenntnis ³⁾, daß allen Rechtsgeschäften, insbesondere Verträgen, bestimmte Vorstellungen der Beteiligten über die tatsächlichen, wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse und deren künftige Entwicklung zugrundeliegen, die als Geschäfts- oder Vertragsgrundlage für die Gestaltung und Entwicklung der Rechtsbeziehungen von Bedeutung sein können. Die Vorstellungen der Beteiligten können von Voraussetzungen ausgehen, die sich später als nicht vorhanden erweisen, oder es treten grundlegende Veränderungen in den Verhältnissen ein, von deren Fortbestehen die Partner bei Geschäftsabschluß ausgegangen sind, oder erwartete Umstände lassen sich nicht verwirklichen. In allen diesen

1) Staudinger-Weber, Rdnr. E 2 m.w.N.

2) Staudinger-Weber, Rdnr. E 51

3) Vgl. hierzu Erman, § 242, III, 4 a

Fällen kann der Vertrag seine Ordnungsfunktion verlieren, oft wäre es wenig sinnvoll, an der getroffenen Regelung festzuhalten.

Diese Überlegungen gelten im grundsätzlichen gleichermaßen für den Bereich der verwaltungsrechtlichen Rechtsgeschäfte. Damit ist der Weg frei für die Ausbildung einer auch und gerade im Verwaltungsrecht fruchtbaren Rechtseinrichtung. Besonderheiten ergeben sich aber zusätzlich aus der der modernen Verwaltung gestellten Aufgabe der Wahrung und Förderung des allgemeinen Wohls. Der verwaltungsrechtliche Vertrag, grundsätzlich ein zwecktypisches Mittel zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, erfüllt hier andere Aufgaben, unterliegt damit notwendig auch differenzierteren Auflösungsmöglichkeiten ¹⁾.

Auch im wesentlich "jüngeren" Verwaltungsrecht, das die ausgedehnten dogmatischen Auseinandersetzungen des Zivilrechts nicht durchgemacht hat, ist die tradierte Klausellehre materiell bereits in die Lehre von der Geschäftsgrundlage eingemündet ²⁾ und hat durch sie eine Konturierung erfahren, die es rechtfertigt, von einem Institut der Geschäftsgrundlage zu sprechen, wenngleich - abweichend vom Zivilrecht - formell der Klauselbegriff oft noch den sprachlichen Anknüpfungspunkt darstellt ³⁾. So hat sich also auch beim ver-

1) Vgl. Bergmann, S. 110

2) Simons, S. 178 ff.; Krasney, Die Betriebskrankenkasse 1969, 73 ff.; Haueisen, DVBl. 1964, 711; Kriebel, DöV 1962, 766 ff. (767, 770); BVerwGE 25, 299 (302 ff.) = DVBl. 1967, 619; OVG Hamburg vom 26.9.1956 in VerwRspr. 9.Bd. (1957), 155 ff. (157); OVG Münster KStZ 1958, 55 ff.; OVG Münster DöV 1967, 722 f.; OVG Hamburg vom 6.8.1954 in VerwRspr. Bd. 8, 222 ff. (234) Nr. 52

3) Vgl. u.a.: Lepsien, S. 183 ff.; Scheerbarth, S. 100 ff.; Eckert, DVBl. 19, S. 16 ff.; Herzog, JA 1969, ÖR, S. 105; Friauf, S. 409; Hoffmann, S. 76; Forsthoff, S. 270 f.; ferner alle früheren Autoren. Überwiegend werden aber auch hier Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Klausel nach der Lehre von der Geschäftsgrundlage bestimmt.

waltungsrechtlichen Klauselbegriff - was inhaltlich noch näher zu belegen sein wird - ein Bedeutungswandel bis hin zur Geschäftsgrundlage als entscheidendem Gesichtspunkt für die Berücksichtigung der Veränderung der Umstände vollzogen.

Soweit vereinzelt die Prinzipien der heutigen clausula und der Geschäftsgrundlage als unterschiedliche Rechtsinstitute angesehen werden ¹⁾, ist dem nicht beizutreten. Auch für eine getrennte Behandlung des Problems veränderter Umstände, im Zivilrecht durch die Geschäftsgrundlagenlehre, im öffentlichen Recht unter dem Klauselbegriff ²⁾, ergeben sich heute keine durchschlagenden Argumente. Die vorliegende Arbeit geht daher von einer sachlichen Identität beider Institute auch im Verwaltungsrecht aus ³⁾, beide Ausdrücke werden - sofern nicht ausdrücklich auf die frühere Klausel Bezug genommen wird - synonym gebraucht ⁴⁾.

-
- 1) So wohl Beinhardt, Diss., S. 65, Fußn. 100; Staudinger-Weber, Rdnr. I 766
 - 2) So offenbar die Begründung zum EVwVerfG, vgl. Musterentwurf, S. 202
 - 3) Ebenso Simons, S. 178; Pieper, DVBl. 1967, 11 ff. (16 ff.); Haueisen, NJW 1963, 1329 ff. (1331); BVerwGE 25, 299 ff. (302 f.); Rosenthal-Bohnenberg § 242, Rdnr. 691; Schwefer, S. 9 ff. für das Arbeitsrecht; auch Krasney, a.a.O., S. 73, Fußn. 14, geht der Sache nach von einer Identität aus, da die hier zitierten gerichtlichen Entscheidungen bzw. Autoren überwiegend von der clausula sprechen; für eine Gleichsetzung der Klausel mit dem "allgemeinen" Prinzip des Nichtvorhandenseins bzw. Wegfalls der Geschäftsgrundlage im öffentlichen Recht ausdrücklich auch Beinhardt, Diss., S. 65, Fußn. 100; nach ihm ist dagegen die clausula im bürgerlichen Recht nur einer von mehreren Anwendungsfällen des allgemeineren Prinzips vom Fehlen/Wegfall der Geschäftsgrundlage.
 - 4) Ferner soll die sich auf die Klausel berufende Partei als klauselbegünstigte Partei, die die Durchführung des Vertrags in ursprünglicher Form verlangt, als Klauselgegner bezeichnet werden; ähnlich Schmidt-Rimpler, a.a.O., S. 3

2.) Die Klausel als Lehren vom Wegfall der
Verwaltungsgrundlage und Wegfall des
öffentlichen Interesses

Simons ¹⁾ schlägt eine "terminologische Klarstellung" vor, indem er bei öffentlichrechtlichen Verträgen statt "Wegfall der Geschäftsgrundlage" den Begriff "Wegfall der Verwaltungsgrundlage" verwendet. Der Begriff "Geschäftsgrundlage" deute primär auf eine individuelle Interessenverfolgung durch den Abschluß einzelner, unter dem Aspekt von Gewinn und Verlust zu wertender Rechtsgeschäfte hin. Demgegenüber seien die verwaltungsrechtlichen Rechtsgeschäfte stets an der Verfolgung öffentlicher Interessen ausgerichtet und damit in erster Linie unter dem Gesichtspunkt der Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu werten.

Ob diese terminologische Unterscheidung - die sonstige Charakterisierung dahingestellt - stets eine "Klarstellung" bewirkt, erscheint aber zweifelhaft. So zählt Simons ²⁾ § 62 BVG zu den Rechtssätzen, denen das Prinzip des Wegfalls der Geschäftsgrundlage in seiner verwaltungsrechtlichen Ausgestaltung zugrunde liegt. Diese Norm gilt aber für Leistungen, die durch einen Verwaltungsakt festgestellt wurden, nicht jedoch für auf Grund eines öffentlichrechtlichen Vertrags vereinbarten Leistungen. Folglich müßte Simons weiter differenzieren und statt der Bezeichnung "Wegfall der Verwaltungsgrundlage" die des Wegfalls der "vertraglichen Verwaltungsgrundlage" setzen, was aber sehr umständlich wäre ³⁾. Ferner läßt der Ausdruck nicht erkennen, daß Verwaltung und Bürger bzw. Bürger untereinander bei öffentlichrechtlichen Verträgen in echten Vertragsbeziehungen stehen, daher grundsätzlich auch dem Satz "pacta sunt servanda" unterworfen sind.

1) A.a.O., S. 183 f.; im Anschluß an ihn auch Wolff, § 44 III, 7 d., S. 287

2) A.a.O., S. 185

3) So Krasney, a.a.O., S. 73, 74

Diese Bedenken bestehen auch gegenüber den Gedanken von Pieper ¹⁾. Nach ihm ist nur im Privatrecht vom Fehlen/Wegfall der Geschäftsgrundlage zu sprechen. Da alle im öffentlichrechtlichen Bereich zu schließenden Verträge als gemeinsame Grundlage und Ziel das öffentliche Interesse hätten, sei hier vom Fehlen/Wegfall des öffentlichen Interesses zu reden. Pieper berücksichtigt damit aber nur einen - wenngleich wichtigen - Teilaspekt für die Anrufung der Klausel. Auch in den Fällen verwaltungsrechtlicher Verträge muß die Klausel zum Zuge kommen können, in denen öffentliche Interessen überhaupt nicht im Spiele sind.

Schließlich besteht keinerlei Notwendigkeit, für das öffentliche Recht eine eigene Terminologie einzuführen. Bei der verwaltungsrechtlichen Klausellehre handelt es sich - wie im einzelnen noch zu zeigen sein wird - nur um gewisse Besonderheiten und Qualifizierungen gegenüber der zivilrechtlichen Lehre, nicht um Unterschiede grundsätzlicher Natur ²⁾.

Eine Beibehaltung des Begriffs der Geschäftsgrundlage auch im Verwaltungsrecht erscheint daher angemessen.

1) DVBl. 1967, 11 ff. (16 f.)

2) Abzulehnen ist daher die Ansicht von Bergmann, S. 114: Wenn auch der Klauselgedanke seine Herkunft aus dem Rechtsgedanken des § 242 BGB begründe, so habe ihm seine besondere Entwicklung im öffentlichen Recht doch bereits das Gepräge einer diesem Rechtsgebiet eigenen Rechtseinrichtung gegeben, das sogar eine Heranziehung der im bürgerlichen Recht ausgeformten Rechtsgedanken überflüssig erscheinen lasse.

3.) Unterscheidungskriterien der verwaltungsrechtlichen Klausel

Zur Verdeutlichung des vollzogenen Bedeutungswandels von der tradierten zur modernen, differenzierten und damit auch hier vertretenen Klausel seien hier einige Unterscheidungskriterien festgehalten.

Zunächst erfaßte die frühere Klausel nur die Veränderung der Umstände, versagte also in den Fällen, in denen die von den Parteien zur Grundlage erhobenen Umstände schon von vornherein fehlten, die Parteien also einem beiderseitigen Irrtum über das Bestehen einer in Wirklichkeit nicht vorhandenen Geschäftsgrundlage erlagen ¹⁾. Auch die aus ihr entwickelte Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage ²⁾ erfaßte in erster Linie die Fälle, in denen die Geschäftsgrundlage nach Vertragsschluß weggefallen ist oder sich verändert hat. Sie ist aber folgerichtig auch auf jene Fälle ausgedehnt worden, in denen die von beiden Parteien als bestehend angenommene Geschäftsgrundlage bereits bei Vertragsschluß nicht vorhanden war. Im folgenden wird daher bei der verwaltungsrechtlichen Klausel das Fehlen, die Veränderung sowie der Wegfall der Geschäftsgrundlage immer mitverstanden ³⁾.

Eine weitere Unterscheidung ergibt sich aus der Abgrenzung der Geschäftsgrundlage vom Vertragsinhalt ⁴⁾. Die Geschäftsgrundlage ist Grundlage, nicht Inhalt des Vertrags. Daraus erklärt sich die Abgrenzung zur früheren Klausel, insoweit sie als in der Vereinbarung ent-

1) So etwa noch bei Auffenberg, S. 46; vgl. Staudinger-Weber, Rdnr. E 142 ff.; RGRK § 242, Rdnr. 56

2) So noch Kriebel, DöV 1962, 767

3) Ebenso Krasney, S. 73 und Fußn. 5 m.w.N.; anders bei Schmidt-Rimpler, S. 1 f.; Anm. 5

4) Vgl. zum folgenden: Erman, § 242, III 4 c; Soergel-Siebert, § 242, Rdnr. 240; RGZ 168, 127; BGH NJW 1953, 1585; WFL 1964, 543; LM (B b) Nr. 41 Bl. 2

haltene Gültigkeitsbeschränkung verstanden wird. Die Frage nach der Geschäftsgrundlage eines Vertrags kann demnach erst gestellt werden, wenn der Inhalt des Vertrags feststeht. Wo das Geschäft bereits nach seinem gegebenenfalls zu ermittelnden Inhalt von dem Vorliegen oder Weiterbestehen eines Umstandes abhängig gemacht ist, bleibt für die Geschäftsgrundlage kein Raum mehr ¹⁾.

Alles, was nicht als Inhalt eines Vertrags angesehen werden kann, ist entweder Geschäftsgrundlage oder Motiv. Von den Motiven unterscheidet sich die Geschäftsgrundlage dadurch, daß sie durch Umstände gebildet wird, von denen beide Parteien oder die eine in für die andere erkennbarer Weise bei Vertragsschluß ausgegangen sind, während es sich bei Motiven um einseitig gebliebene Vorstellungen einer Partei handelt ²⁾. Die Geschäftsgrundlage steht demnach zwischen den Motiven einerseits und dem Vertragsinhalt andererseits. Das Motiv kann zur Geschäftsgrundlage und diese zum Vertragsinhalt erhoben werden; die Übergänge sind flüssig, eine Abgrenzung ist nur im Einzelfall möglich.

Schließlich führt die Klausel in ihrem ursprünglichen Grundgedanken zur vollständigen Befreiung von der Vertragsbindung, während die heutige Klausel auch im Verwaltungsrecht ³⁾ in erster Linie auf eine Anpassung oder Umgestaltung des Vertragsinhalts abzielt.

Aus allen diesen Gründen ist daher die frühere Klausellehre heute praktisch in der Lehre von der Geschäftsgrundlage aufgegangen.

Aufgabe der folgenden Untersuchungen wird es daher sein, unter Berücksichtigung der rechtshistorischen

1) Palandt, § 242, 6 c, bb m.w.N.

2) Vgl. Staudinger-Weber, Rdnr. 782; Oertmann, S. 28

3) Eingehend hierzu unten, 2. Teil, 7. Abschnitt, S. 97 ff.

und rechtssystematischen Entwicklung in Rechtsprechung und Schrifttum des Verwaltungsrechts die von den spezifischen Aufgaben und Interessen der Vertragsparteien verwaltungsrechtlicher Verträge geprägte und daher in zahlreichen Fragen abweichende verwaltungsrechtliche Lehre von der Geschäftsgrundlage in den Grundzügen zu entwickeln und darzustellen ¹⁾.

1) Auf eine weitere Abgrenzung der Geschäftsgrundlagenlehre von verwandten Rechtsinstituten, wie z.B. Irrtum, kann verzichtet werden, da sich für das Verwaltungsrecht wegen der in den meisten Fällen entsprechenden Geltung hier nichts Besonderes ergibt. Insofern darf auf das zivilrechtliche Schrifttum verwiesen werden, vgl. z.B. Soergel-Siebert, § 242, Rdnr. 240 ff.; Staudinger-Weber, Rdnr.E 37 ff. m.w.N.

2. T E I L

BESONDERHEITEN DER CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS BEI VERWALTUNGSRECHTLICHEN VERTRÄGEN

ENTWICKLUNG UND DARSTELLUNG EINER VERWALTUNGSRECHT- LICHEN LEHRE VON DER GESCHÄFTSGRUNDLAGE

1. Abschnitt

PROBLEME DER GELTUNG UND RECHTFERTIGUNG DER KLAUSEL BEI VERWALTUNGSRECHTLICHEN VERTRÄGEN

Die Geltung der Klausel im Verwaltungsrecht, insbesondere bei verwaltungsrechtlichen Verträgen, ist nicht so selbstverständlich, daß einfach von der zivilrechtlichen Geltung der Geschäftsgrundlagenlehre auf eine Anerkennung auch in diesem Bereich geschlossen werden könnte. Eher könnte man meinen, daß, wenn sich schon die Verwaltung vertraglich bindet, wo sie doch meist die gleichen Sachverhalte mittels Verwaltungsakt regeln könnte, sie um so entschiedener am Vertrag festzuhalten sei. Es bedarf daher eines näheren Eingehens auf die Geltungsfrage.

Die Geltung der Klausel bei verwaltungsrechtlichen Verträgen kann auf verschiedenen Rechtsgründen beruhen: Sie kann vertraglich vereinbart oder gesetzlich für Einzelfälle (oder allgemein) niedergelegt worden sein. Schließlich könnte sie als allgemeiner Rechtsatz "allgemein", also unabhängig von den vorigen Gründen, Geltungskraft haben.

I. Die vertragliche Geltung der Klausel

1.) Ausdrücklich vereinbarte Vorbehalte

Über den zivilrechtlichen Grundsatz ¹⁾ der Vertragsgestaltungsfreiheit (§ 305 BGB) hinausgehend wird man die Partner verwaltungsrechtlicher Verträge weitgehend für ²⁾ verpflichtet halten dürfen, sich wie im Geschäftsverkehr durch entsprechende Klauseln vor veränderten Umständen zu schützen. Ein solcher vertragsmäßiger Schutz ist dann möglich durch einen ausdrücklich vereinbarten Vorbehalt ³⁾ in Form eines Rücktritts-Widerrufsrechtes oder einer auflösenden Bedingung, wobei der gewählte Ausdruck nicht entscheidend sein dürfte ⁴⁾. Bei diesem Rücktrittsvorbehalt wegen veränderter Umstände handelt es sich stets um einen bedingten. Hierbei kommen "generelle Veränderungsklauseln" für den Fall, daß irgendwelche Umstände sich ändern, oder "spezielle Veränderungsklauseln" für Fälle, bei denen ein bestimmter Umstand

-
- 1) Zur eingeschränkten Geltung im Verwaltungsrecht vgl. Musterentwurf, S. 193
 - 2) Janknecht, S. 94, spricht nur von einer "Empfehlung".
 - 3) Vgl. zum folgenden Reichel, S. 5 ff. 9; ihm folgend: Grätzer, S. 11 f. m.w.N.; Flume, a.a.O., S. 631 f.
 - 4) Kottke, S. 130 f. und Fußn. 77,78, zieht beim vertraglich vorbehaltenen Rücktrittsrecht die Widerrufslehre bei Verwaltungsakten heran. Danach darf die Verwaltung Rücktritts- oder Kündigungsvorbehalte nur zum Gegenstand der Vertragsverhandlungen machen, wenn er auch zulässigerweise einem Verwaltungsakt hätte beigelegt werden können. Des weiteren kann der Rücktritt bzw. die Kündigung nur nach den für den Verwaltungsakt geltenden Grundsätzen ausgeübt werden. Die Behörde darf sich mit Hilfe des Verwaltungsvertrags nicht mehr Rechte verschaffen, als ihr auch sonst zustehen. In den übrigen Fällen ist sie jedoch genauso frei gestellt wie der Bürger.

neu eintritt, in Betracht ¹⁾).

Solche Veränderungsklauseln können nicht nur die Veränderung der dem Vertragsschluß zugrundeliegenden tatsächlichen Umstände erfassen, sondern sich auch erstrecken auf Fälle, in denen auf Grund der gewandelten tatsächlichen Vertragsgrundlage eine andere rechtliche Regelung des Lebenssachverhaltes durch die öffentliche Verwaltung notwendig oder auch nur dringend geboten erscheint ²⁾.

2.) Stillschweigend vereinbarte Vorbehalte

Daneben kann ein Vorbehalt der Berücksichtigung geänderter Umstände auch stillschweigend erfolgen. Er muß sich dann aus den Umständen ergeben, insbesondere aus der Verkehrssitte bzw. einem Verwaltungsgebrauch. So kann es im Einzelfall durchaus sein, daß bei bestimmten verwaltungsrechtlichen Vertragstypen üblicherweise - auch ohne ausdrückliche Vereinbarung - "veränderte Umstände" von den Beteiligten geltend gemacht werden können. Besteht eine solche Übung, so wird die Beachtlichkeit veränderter Umstände - etwa durch Gewährung eines Rücktrittsrechtes - auch ohne Kenntnis der Vertragsparteien stillschweigend Vertragsbestandteil.

II. Die gesetzliche Geltung der Klausel

1.) Regelung der Klausel für Einzelfälle

Auch das Verwaltungsrecht hat - wie bereits das Zivilrecht im BGB - im früher und derzeit geltenden

1) Vgl. für wasserrechtliche Verträge Barocka, Verw.Arch. Bd. 51 (1960), 1 ff. (24 f.)

2) So auch Janknecht, S. 94

Recht von einer Normierung der Klausel als "allgemein" geltendes Institut abgesehen ¹⁾.

Dennoch hat der Klauselgedanke - weil Natur und Zweck der Verwaltung es mit sich bringen, daß sie sich der jeweiligen Situation anpassen muß - in verschiedenen Einzelregelungen des Verwaltungsrechts positivrechtlich Niederschlag gefunden.

Zu erwähnen ist hier etwa § 62 I BVG ²⁾, wonach die nach diesem Gesetz zu leistenden Versorgungsbezüge neu festgestellt werden, wenn in den Verhältnissen, die für die Feststellung maßgebend gewesen sind, eine wesentliche Änderung eintritt. Ausdruck ähnlicher Erwägungen ist auch die Vorschrift des § 13 I BVFG, wonach Rechte und Vergünstigungen nach diesem Gesetz nicht mehr in Anspruch nehmen kann, wer in das wirtschaftliche und soziale Leben in einem nach seinen früheren wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen zumutharen Maße eingegliedert ist. Weiter wären zu nennen § 36 AusländerG ³⁾, § 53 II GewO, §§ 42 I d, 43 pr. PVG ⁴⁾ sowie § 57 BesatzungsschädenAbgG ^{5) 6)}.

2.) Positivierung der Klausel bei öffentlich-rechtlichen Verträgen im Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes 1963

Besondere Bedeutung für eine "allgemeine", über positivierte Einzelfälle hinausgehende Geltung hat

-
- 1) Vgl. aber § 143 Ziff.4 der Thüringischen Landesverwaltungsordnung vom 10.6.1926, wo die clausula allgemein verankert wurde; der Entwurf einer Verwaltungsgerichtsordnung für Württemberg (1931/36) ließ dagegen die Klausel unbeachtet.
 - 2) Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges vom 20.12.1950 (BGBl. S. 791)
 - 3) Ausländergesetz vom 28.4.1965 (BGBl. S. 353)
 - 4) Preussisches Polizeiverwaltungsgesetz in der für den Aufgabenbereich der Polizei geltenden Neufassung vom 27.11.1953 (GS NW S. 163)
 - 5) Gesetz über die Abgeltung von Besatzungsschäden vom 1.12.1955 (BGBl. S. 734). Vgl. dazu BVerwG vom 24.3.1965 DöV 1965, S. 707
 - 6) Weitere Beispiele bei Simons, S. 185; Staudinger-Weber, RdNr. E 762

aber die Klausel in der neueren Gesetzgebungsarbeit der Verwaltungsverfahrensgesetze gefunden.

So kann nach dem Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes von 1963 gemäß § 46 S. 1 jeder Vertragschließende den Vertrag kündigen, wenn sich die Verhältnisse seit seinem Abschluß so wesentlich geändert haben, daß ihm ein weiteres Festhalten am Vertrag nicht zugemutet werden kann. Die Begründung hierzu ¹⁾ sagt ausdrücklich daß das Kündigungsrecht dem auch das öffentliche Recht beherrschenden Grundsatz der clausula rebus sic stantibus entspreche.

Ebenso widmete das Landesverwaltungsgesetz von Schleswig-Holstein von 1967 im Zuge der Regelung des öffentlichrechtlichen Vertrags und in weitgehender Übereinstimmung mit dem Musterentwurf der Kündigung eine entsprechende Bestimmung in § 127.

Ist somit jedenfalls exemplarisch die Anerkennung des Klauselgedankens im Bereich des Verwaltungsrechts, zumindest für Einzelfälle, nachgewiesen, wird nunmehr zu prüfen sein, inwieweit von einer "allgemeinen" Geltung der Klausel insbesondere bei verwaltungsrechtlichen Verträgen gesprochen werden kann.

1) Musterentwurf, S. 202

III. Probleme der "allgemeinen" Geltung

1.) Früher vertretene Ablehnung der allgemeinen Geltung und kritische Würdigung der Begründungen

a) Ablehnung durch Josef, Specovius, Schüle und Fleiner

Vornehmlich in der älteren Literatur finden sich einige Ansichten, die eine Anerkennung des Klauselgedankens als allgemein geltenden Rechtsgrundsatz bei verwaltungsrechtlichen Verträgen ablehnen ¹⁾.

Zum besseren Problemverständnis und zur Verdeutlichung der historischen Entwicklung und Fortbildung seien hier die einschlägigen Meinungen kurz dargestellt.

So geht deren Hauptgegner Josef bei der Begründung seiner Ablehnung von der Geltungsfrage der Klausel bei sog. "Straßenbenutzungsverträgen" aus: Stadtgemeinden hatten Aktiengesellschaften die Benutzung von Straßen zur Anlage von Straßenbahnen gestattet. Hierbei war eine Vereinbarung über die Höhe des Fahrpreises Vertragsbestandteil, so daß der Preis von den Gesellschaften nicht einseitig erhöht werden konnte. Da nun die Gesellschaften bei den veränderten wirt-

1) Josef, PrVwBl. 45 (1924), S. 436 f.; Specovius, PrVwBl. 46 (1925), S. 91 f.; Schüle, Verw.Arch. 39 (1934), S. 10 ff.; Fleiner, a.a.O., S. 209, 210, 214; Simons, S. 178, Fußn. 152, zählt Schüle a.a.O., zu den Gegnern der Klausel, Auffenberg, S. 37, Fußn. 73 und 74 dagegen rechnet ihn zu den Befürwortern. Dies mag sich daraus erklären, daß Schüle (S. 11) differenziert zwischen öffentlichrechtlichen Verträgen (hier sei "die Möglichkeit, der clausula Raum zu geben, nicht einfach von der Hand" zu weisen) und rechtsetzenden Vereinbarungen (hier verneinung die Geltendmachung der clausula). Ferner lehnt Schüle eine "prinzipielle Antwort" ab, und wendet die clausula nur über Auslegung im Einzelfall an.

schaftlichen Verhältnissen mit den so vereinbarten Preisen nicht auskamen, erhöhten sie diese mehrfach ohne Zustimmung der Städte unter Berufung auf die *clausula rebus sic stantibus* ¹⁾. Josef meint nun zum einen, man könne aus der bei einseitigen Verwaltungsakten in hohem Maße gegebenen Möglichkeit der Anpassung an veränderte Verhältnisse überhaupt nicht auf ein Lösungsrecht bei Verträgen schließen. Zum andern könne man auch nicht ein solches Recht aus dem bürgerlichen Recht entlehnen, da auch dieses eine allgemeine Berechtigung, sich wegen veränderter Umstände vom Vertrag loszusagen nicht kenne. Eine Entlehnung komme nur hinsichtlich der Auslegung der Vertrags-erklärungen ²⁾ bzw. Ergänzung des Willens der Beteiligten in Frage. Schließlich dürfe selbst dieser letztere Grundsatz nur viel beschränkter als bei Verträgen des Privatrechts angewandt werden. Die öffentlichrechtliche Natur des Vertrags mache sich hier insofern geltend, als das überragende Interesse der Allgemeinheit an der Aufrechterhaltung des einmal geschlossenen Vertrags mächtiger sei als der Wille der durch ihn belasteten Partei, weil das billigere Fahren im Sinne der Benutzer sei. Ferner könnten mit einer verminderten Benutzung, die sich an eine Preiserhöhung anzuschließen pflege, auch weitere für die Allgemeinheit unerwünschte Folgen - z.B. Einschränkung des Verkehrs der Straßenbahnen - verbunden sein ³⁾.

Gegen Josef ist aber festzuhalten, daß dieser Gesichtspunkt zwar durchaus zu berücksichtigen ist, dennoch aber nicht übersehen werden darf, daß umgekehrt die Rücksicht auf das Gemeininteresse auch gerade eine leichtere Auflösungsmöglichkeit öffentlichrechtlicher

1) Vgl. auch die von RGZ 92, 311 und RG Gruchot Beitr. 62, 650 behandelten Fälle.

2) Vgl. dazu Wacup, S. 76

3) Josef, PrVwBl. 45 (1924), 437

Verträge verlangen kann ¹⁾. Dies kann vor allem zutreffen auf Verträge zwischen Hoheitsträgern untereinander, z.B. einzelnen Gemeinden, zwecks Einrichtung gemeinsamer Schulen, Bau und Unterhaltung von Wegen und Brücken usw., da diese Rechtsverhältnisse zum Gegenstand haben, die die Allgemeinheit angehen. Das öffentliche Interesse kann damit die Anwendung der Klausel je nach Lage des Falles bald verbieten, bald gebieten ²⁾.

Weiterhin wird die Klausel von Specovius ³⁾ damit abgelehnt, daß die verwaltungsrechtlichen Verträge ihrer Natur nach zum Rücktritt nicht geeignet seien. Es stehe sich hier nicht Leistung und Gegenleistung gegenüber wie beim privatrechtlichen Vertrag, sondern die Parteien seien Träger öffentlichrechtlicher Aufgaben, in die sie sich teilen, wie z.B. beim Bau von Schulen und Anstalten. Die eine Partei wolle aber die Anstalt für sich selbst bauen und betreiben. Sie übernehme zwar mit der Errichtung oder Übernahme der Anstalt eine Verpflichtung, aber keine Sachleistung gegenüber der anderen Partei. Trete sie nun zurück, so werde der andere Teil, der ja auch Geldschuldner sei, ebenfalls frei. Folglich müsse der Zurücktretende aus "allgemeinen öffentlichen Gründen den Betrieb auf eigene Kosten fortsetzen".

Specovius muß sich aber, neben den schon gegen Josef vorgebrachten Gründen, entgegenhalten lassen, daß längst nicht alle öffentlichrechtlichen Verträge die Besonderheit enthalten, daß die Parteien sich in öffentlichrechtliche Aufgaben teilen; obiges Argument trifft also nur einen Teil der Anwendungsfälle ⁴⁾.

1) Auffenberg, S. 36 und Fußn. 67 mit Hinweis auf Apelt, S. 248, 222 f. und Schüle Verw.Arch. 39 (1934), 11

2) Zustimmend auch Bergmann, S. 111; eingehend dazu unten 6. Abschnitt, III.

3) Pr.VwBl. 46 (1925), 92

4) Vgl. dazu Auffenberg, S. 38

Gegen eine allgemein geltende Klausel wurde ferner von Schüle ¹⁾ angeführt, daß die Vertragschließenden im Verwaltungsrecht zum großen Teil Behörden bzw. Körperschaften seien, denen eine sorgfältige Prüfung und Berücksichtigung aller Möglichkeiten, auch auf lange Sicht hin, eher zugemutet werden könne als dem einzelnen. Auch erstrebe das Verwaltungsrecht im allgemeinen eine "feste Ordnung der Dinge", also eine stabile Rechtsordnung.

Schließlich meint Fleiner ²⁾: "Der Vertrag verpflichtet die Vertragspartner gegenseitig, den Vertragsinhalt zu erfüllen. Welche Veränderungen seit dem Abschluß des Vertrages mögen eingetreten sein - der Schuldner muß halten, was er einst unter ganz anderen Umständen versprochen hat, auch wenn die Erfüllung des Vertrags seinem Interesse direkt zuwiderläuft und seine ganze Existenz gefährdet. Derartigen Folgen kann der Staat seine obersten Interessen nicht preisgeben."

b) Zusammenfassende Kritik

Eine zusammenfassende kritische Stellungnahme zu diesen ablehnenden Meinungen hat zunächst zu berücksichtigen, daß sie alle aus älterer Zeit stammen ³⁾. Sie gründen sich meist noch darauf, daß auch im Zivilrecht, das infolge der Möglichkeit einer stärkeren Berücksichtigung individueller Zumutbarkeitserwägungen zu einer Anwendung des Klauselgrundsatzes hauptsächlich infrage kam und, in welchem die Anerkennung des Vertrages als eines eigenen Instituts im Gegensatz zum Verwaltungsrecht unstreitig und zudem noch normativ anerkannt war, die mit dem Problem der Klausel im Sinne der Geschäftsgrundlage zusammenhängenden Fragen

1) Verw.Arch. Bd. 39 (1934), 10

2) A.a.O., S. 214

3) Vgl. zum folgenden Simons, S. 179

noch nicht genügend geklärt waren, um auch für das erheblich "jüngere" und bis dahin noch weitgehend ungeklärte Rechtsgebiet des Verwaltungsrechts die Grundlage einer wissenschaftlichen Diskussion bieten zu können. Jedoch haben sich inzwischen hier die Verhältnisse entscheidend gewandelt. Wie bereits ausgeführt, können die Grundzüge der Geschäftsgrundlagenlehre heute als weitgehend unstreitiger Bestandteil des Zivilrechts betrachtet werden. Ebenso ist das Verwaltungsrecht trotz der immer noch fehlenden Kodifikation der allgemeinen Lehren in seinen Grundlagen durch Rechtsprechung und Wissenschaft weitgehendst geklärt. Damit ist den gegen eine Geltung vorgetragenen Ansichten schon weitgehend der Boden entzogen. Eine weitere Erörterung der ablehnenden Meinungen kann daher unterbleiben.

Aber auch der neuerdings von Schäfer ¹⁾ vorgetragenen Ablehnung einer Geltung der Klausel in der Theorie der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage im öffentlichen Recht kann, da zu indifferenziert, nicht gefolgt werden. Nach Schäfer fordere die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage Voraussetzungen, die ganz auf ein schuldrechtliches Austauschverhältnis zugeschnitten seien. Eine Übertragung auf die Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts erscheine kaum möglich. Schäfer trifft seine Feststellung im Rahmen der Verwaltungsakts-Problematik, die aber eigenständigen Regeln folgt ²⁾.

1) A.a.O., S. 78 f.

2) Ob die Klausel auch bei Verwaltungsakten gilt, ist sehr bestritten, kann aber hier dahingestellt bleiben;
vgl. etwa Scheerbarth, a.a.O., S. 101, der auch beim VA die clausula bejaht.

2.) Erforderlichkeit der Anerkennung und Berechtigung der Klausel als allgemein geltendes Rechtsinstitut bei verwaltungsrechtlichen Verträgen

a) Bejahung der Klausel bei verwaltungsrechtlichen Verträgen in Leitentscheidungen des Preuß.OVG, des BVerwG sowie der Rechtswissenschaft

Da eine Anerkennung der Klausel für den Bereich verwaltungsrechtlicher Verträge keinesfalls als problemlos erschien, hatte auch die verwaltungsrechtliche Rechtsprechung in zahlreichen Entscheidungen Gelegenheit, auf die Geltungsfrage näher einzugehen.

Die erste bedeutende ¹⁾ Entscheidung, die sich mit dem Geltungsproblem auseinandersetzte, war das Urteil des Preussischen Obergerichts vom 13.6.1929²⁾. Hier hatte ein Mühlenbesitzer im Jahre 1894 sich gegenüber einer Stadtgemeinde zur Instandhaltung eines Ufersteigs und eines Geländers verpflichtet. Der Rechtsnachfolger verweigerte die Instandsetzung mit der Berufung auf die *clausula rebus sic stantibus*.

Das OVG bejahte die Anwendbarkeit der *clausula* für die hier vorliegende Vereinbarung. Es sei jedoch bei der Anwendung nicht bloß der Sonderzweck der einen Partei zu berücksichtigen, vielmehr sei eine eingehende Würdigung der beiderseitigen ursprünglichen Parteiinteressen, des objektiven Vertragsinhalts ³⁾ sowie des Vertragszwecks für das ganze Rechtssystem und Wirtschaftsleben vorzunehmen.

-
- 1) Die frühere Entscheidung des Kammergerichts vom 19.1.1925, JW 1925, 2258 Nr. 8 bejahte bereits die weitgehende Anwendbarkeit der Klausel bei Freikaufverträgen im Wohnungsrecht, blieb aber, wie auch andere Urteile, ohne grundlegende Bedeutung.
2) Pr.OVG Bd. 84, 301 ff.
3) Das OVG kommt also gar nicht zur Prüfung der Geschäftsgrundlage.

Diese theoretische Forderung wird dann allerdings im folgenden nicht durchgeführt. Es wird vielmehr festgestellt, daß nach dem Vertragswillen beider Parteien die Möglichkeit des Rücktritts vom Vertrag durch einseitige Erklärung nicht habe zugelassen werden sollen. Dazu handele es sich bei der vorliegenden Vereinbarung um die Schaffung eines besonderen Unterhaltstitels des öffentlichen Rechts, und das daraus folgende Bedürfnis nach einer Stabilität der Rechtsordnung habe schon bei Vertragsschluß durch die ausdrückliche Ausschließung der Kündigung seinen Ausdruck gefunden. Die Klage sei deshalb abzuweisen.

Die grundlegende Bedeutung dieser Entscheidung für die Frage der Klauselgeltung bei öffentlichrechtlichen Verträgen wurde bald erkannt ¹⁾. Auch die neuere Literatur und Rechtsprechung berufen sich für das Geltungsproblem immer wieder auf sie ²⁾.

Daneben bejahten auch Entscheidungen des Sächsischen OVG ³⁾ sowie des Bayer. VGH ⁴⁾ die allgemeine Geltung ⁵⁾ der Klausel unter Charakterisierung als besondere Anwendungsform des Grundsatzes von Treu und Glauben im Rechtsverkehr.

Das BVerwG hat erstmals im bereits zitierten Beschluß vom 22.1.1956 ⁶⁾ die Klausel für öffentlichrechtliche Verträge auf dem Gebiete des Baurechts anerkannt und ausgeführt: "Es entspricht der in der Rechtsprechung und im neueren Schrifttum herrschenden Meinung, daß das Rechtsinstitut der Aufhebung von Verträgen wegen Veränderung der für ihr Zustandekommen maßgebenden Verhältnisse (clausula rebus sic stantibus) auch auf öffentlichrechtliche Verträge Anwendung findet... Über den Wirkungskreis und die Bedeutung dieser

1) Vgl. Gowa, S. 57; Bergmann, S. 112

2) Vgl. z.B. Simon, S. 178, Anm. 149; BVerwGE 25, 299 ff. (305)

3) Sächs. OVG Bd. 39, 16

4) Bayer. VGH Bd. 36, 137; 47, 135 (141)

5) Ähnlich schon Bad. VGH (1864-1890) S. 107, Nr. 171; Nr. 170

6) DÖV 1956, 410; vgl. Einleitung, S. 6

Klausel im übrigen gehen die Meinungen auseinander¹⁾."

Die Geltung der Klausel bei Öffentlichrechtlichen Verträgen wurde, meist unter Berufung auf diesen Beschluß, auch in späteren Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, mehrerer Oberverwaltungsgerichte²⁾ sowie von der Rechtswissenschaft bestätigt.

b) Rechtfertigung der verwaltungsrechtlichen Klausel aus zwingenden Gründen des Verwaltungs- und Verfassungsrechts

aa) Allgemeine Überlegungen

Mit einer vergleichenden Überlegung wurde zunächst als Argument für die Geltung einer allgemeinen Klausel ausgeführt, daß wohl im Privatrecht für zahlreiche Bedarfsfälle der Klauselgedanke in Gestalt von Sonderbestimmungen verwirklicht sei³⁾, die eine allgemeine Geltung entbehrlich machten, nicht aber im öffentlichen Recht⁴⁾. Wie aber bereits gezeigt⁵⁾, ist auch im öffentlichen Recht der Klauselgedanke immer häufiger in Einzelbestimmungen anerkannt worden.

Ferner wurde allgemein darauf hingewiesen, daß, wenn die Interessen der Allgemeinheit die Änderung eines bestehenden Rechtsverhältnisses erfordern, die öffentliche Rechtsordnung der Verwaltung auch einen Weg dazu bereitstellen müsse. Als solcher Weg biete sich eben die Klausel an⁶⁾.

1) Vgl. noch unten 4. Abschnitt, IV, S. 76

2) OVG Münster, Urteil vom 21.6.1960, DöV 1960, 798 = JZ 1961, 62 = DVBl. 1960, 344, Nr. 103; OVG Saarlouis, JZ 1961, 673

3) Vgl. oben, Seite, 17, Anm. 2

4) So Auffenberg, S. 37

5) Vgl. oben, Seite 28 f.

6) So Fleischmann, Gruch.Beitr. Bd. 61, 740 ff.; ähnlich auch Steffen, S. 55; Kohl, S. 29: "...in Anerkennung des Grundsatzes, daß bei völliger Änderung der tatsächlichen Grundlagen die vertragliche Bindung der Kontrahenten entfällt"

bb) "Öffentliches Interesse" und Flexibilität
des Verwaltungshandelns

Als tragende Begründung und Rechtfertigung einer Anerkennung der Klausel beim verwaltungsrechtlichen Vertrag ist aber mit den überwiegenden Stellungnahmen in Literatur und Rechtsprechung auf wesentliche Strukturen, Aufgaben und Merkmale des Verwaltungsrechts zurückzugreifen.

So führte bereits Apelt ¹⁾ nach Erörterung der Straßenbenutzungs- und Wasserversorgungsfälle aus: "Wie die angeführten Beispiele zeigen, verlangen die Interessen des Gemeinwohls, daß durch freie Willensübereinkunft begründete Verpflichtungen nicht ihre formale Verbindlichkeit behalten, sobald die materiellen Voraussetzungen sich derart gewandelt haben, daß für sie eine andere rechtliche Ordnung notwendig oder zweckmäßig geworden ist. Das öffentliche Interesse ist ebenso für die Abgrenzung des öffentlichen Rechts gegenüber dem privaten Rechte wie für seine innere Struktur entscheidend. Wenn das öffentliche Interesse gebietet, daß ein Vertrag des öffentlichen Rechts mit Rücksicht auf die entstandene innere Unhaltbarkeit der durch ihn getroffenen rechtlichen Regelung gelöst werde, muß die Rechtsordnung die Möglichkeit bieten, gesunde Verhältnisse wiederherzustellen."

Die Gedankengänge Apelts haben alle späteren Erörterungen des Geltungsproblems nachhaltig beeinflußt. Das "öffentliche Interesse" wurde daher überwiegend als entscheidendes Kriterium einer Rechtfertigung der Klausel herangezogen ²⁾.

1) A.a.O., S. 222 f.; s. auch Wacup, S. 76; ferner Apelt in AöR Bd. 84, 249 ff. (255 f.)

2) Schreier, S. 59 f.; Schüle, Verw.Arch. Bd. 39 (1934), 11; Ruppert, S. 19 f.; Forsthoff, S. 270; Barocke, S. 18 f.; Siehe auch die bei Bergmann, S. 111, Fußn. 6 genannten weiteren Autoren; ferner die bereits zitierte Entscheidung des OVG Saarlouis JZ 1961, 673 ff.

Eine eingehende Untersuchung des "öffentlichen Interesses" würde die durch die vorliegende Themenstellung gebotene Begrenzung der Arbeit überschreiten, eine genaue Inhaltsbestimmung ist aber auch nicht möglich.

Der Begriff ¹⁾ des "öffentlichen Interesses", dessen Wahrung und Förderung den Trägern öffentlicher Verwaltung als eine zweckgemäße Ausübung der ihnen anvertrauten Hoheitsbefugnisse erscheint und in dem gleichzeitig jede Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung ihre Ermächtigung und ihre Grenze findet, kann noch nicht als völlig geklärt angesehen werden, nicht zuletzt eine Folge der Tatsache, daß an seine inhaltliche Ausfüllung in gleicher Weise wie an derjenigen vieler richtungsweisender Bezeichnungen verpflichtender Werte und Grundbegriffe sehr unterschiedliche Interessen bestehen. Dazu kommt, daß ein derartiger Begriff ebenso wie etwa der der "öffentlichen Sicherheit" oder des "öffentlichen Zwecks" in gewisser Hinsicht auf politische Wertvorstellungen zurückverweist und damit auch insoweit bestimmten Veränderungen in seiner Bedeutung unterworfen ist ²⁾.

Auch die Aufgabenstellung einer modernen, oft leistungsorientierten Verwaltung gebietet eine besondere Beachtung des Faktors "öffentliches Interesse" beim zwecktätigen Handeln mittels Verwaltungsvertrag. Dieses kann, gerade bei Veränderungen der tatsächlichen oder rechtlichen Grundlagen der Vertragsgestaltung, ein flexibles Verwaltungshandeln zum unabweisbaren Be-

1) Vgl. zum folgenden Simons, S. 157 f.; Wolff, Rechtsgrundsätze, § 29; Weustenfeld, a.a.O.; zur Qualifizierung des "öffentlichen Interesses" als "unbestimmter Rechtsbegriff" vgl. J. Baumann, S. 71 ff.

2) Zu der Einteilung öffentlicher Interessen in "allgemeine" und "besondere", sowie zu der weiteren Unterteilung in "tatsächliche" und "wahre" öffentliche Interessen vgl. die ausführliche Begriffsanalyse von Wolff, Rechtsgrundsätze, § 29, zusammengefaßt bei Simons, S. 158 ff.

dürfnis machen ¹⁾. So kommt gerade dem Gedanken einer ständigen Berücksichtigung der maßgeblichen Verhältnisse insbesondere innerhalb des Verwaltungsrechts, das unter Anpassung an die jeweiligen Sachlagen eine in ihrem Umfang ständig zunehmende gestaltende Funktion der Träger hoheitlicher Gewalt ermöglichen soll, eine wachsende Bedeutung zu ²⁾.

Somit folgt aus der Aufgabenstellung der modernen Verwaltung, öffentliche Interessen wahrzunehmen und flexibel in Handlungs- und Entscheidungsgewalt zu sein, notwendig die Anerkennung des der Verwaltung ein bewegliches Vorgehen ermöglichenden Rechtsinstituts der Klausel.

cc) Selbstbindung der Verwaltung nur im Rahmen von Art. 20 III GG

Die Erforderlichkeit der Klausel läßt sich aber auch mit verfassungsrechtlichen Überlegungen begründen. So ist der öffentlichrechtliche Vertrag als Selbstbindung der Verwaltung anzusehen, die nach Art. 20 III GG in jedem Fall nur im Rahmen von "Gesetz und Recht" möglich ist. Die Verwaltung kann sich folglich nur dort dem Staatsbürger gegenüber festlegen, wo Gesetz und Verfassung keine zwingende Wirkung ausüben und die Verwaltung daher an sich auch ihre Rechtsüberzeugung in begrenztem Umfang frei durchsetzen kann. Stellt sich ein Wandel in der Sach- oder Rechtslage ein, dann ist die Bindung der Verwaltung insoweit aufgehoben, als die Aufrechterhaltung des bestehenden Rechtszustandes nachweislich gegen "Gesetz und Recht" verstößt; andernfalls würde man der Verwaltung gestatten, mit dem Staatsbürger illegale Vereinbarungen zu

1) Wolff, § 44 III, 7 d, S. 287; Simons, S. 1 ff.; 181 f.
2) Ule-Becker, a.a.O., S. 70 ff.

treffen ¹⁾." Die Klausel bietet sich aber gerade als sachgerechtes Mittel an, mit der Anpassung an gewandelte Sach- oder Rechtslagen die Übereinstimmung mit dem objektiven öffentlichen Recht herbeizuführen.

Soweit versucht worden ist, das Problem der rechtlichen Beachtlichkeit "veränderter Umstände" im Verwaltungsrecht ohne die Anerkennung der Klausel für verwaltungsrechtliche Verträge zu lösen, kann dem nicht gefolgt werden. So soll nach der These von Peters ²⁾ ein Verwaltungsvertrag unter sinngemäßer Übernahme der Prinzipien über den Widerruf von Verwaltungsakten von der als Partei engagierten Verwaltung einseitig abgeändert werden können. Dies bedeutet aber ein nicht gerechtfertigtes offenes Abrücken vom Vertragskonzept ³⁾.

3.) Geltung der Klausel auch bei subordinationsrechtlichen Verwaltungsverträgen

In der verwaltungsrechtlichen Literatur hat man fast immer die Geltung der Klausel für verwaltungsrechtliche Verträge schlechthin, also ohne weitere Differenzierung hinsichtlich einzelner Vertragstypen angenommen.

So läßt sich die Geltung der Klausel ohne weiteres aus den oben erörterten Gründen bei koordinationsrechtlichen Verträgen insbesondere von Hoheitsträgern rechtfertigen.

Die Erfordernisse der Berücksichtigung des öffentlichen Interesses und der Flexibilität des Verwaltungs-

-
- 1) Vgl. Hermann, S. 177 ff.; ferner v. Campenhausen, DöV 1967, 662 ff. (unter IV und VI); Bullinger, a.a.O., S. 174 (unter III); Pieper, DVBl. 1967, 11 ff.
 - 2) A.a.O., S. 155; in Anlehnung an Peters tritt auch Hans, DVBl. 1951, 721 ff. (724) beim verwaltungsrechtlichen Vergleich für eine Widerrufsmöglichkeit analog dem Widerruf begünstigender Verwaltungsakte ein.
 - 3) Ebenso Imboden, S. 102, Ziffer 101

handeln sowie gerade die Grundsätze der Selbstbindung im Rahmen von Art. 20 III GG gelten aber auch für subordinationsrechtliche Verträge. Dem steht nicht entgegen, daß die Verwaltung die gleiche Materie durch Verwaltungsakt ¹⁾ hätte regeln können, für den Sonder Vorschriften des allgemeinen Verwaltungsrechts, insbesondere die Lehren vom Widerruf/Rücknahme von Verwaltungsakten gelten. Der Verwaltung steht es ja in diesen Fällen frei, die Regelung auf vertraglicher Grundlage und dann unter Anerkennung der für Verträge eingreifenden Regeln oder durch Verwaltungsakt zu treffen ²⁾. Manche Autoren, die im subordinationsrechtlichen Vertrag eine für die Verwaltung bedenkliche und hinderliche Fessel sehen ³⁾, stellen schon aus diesem Grunde Verträge dieser Kategorie unter den "Vorbehalt" der Klausel.

Die Geltung der Klausel auch bei subordinationsrechtlichen Verträgen läßt sich insbesondere auch dann begründen, wenn, wie noch zu zeigen sein wird, die Klausel rechtsdogmatisch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleitet wird. Denn dieser Grundsatz gilt heute unstreitig im Bereich des gesamten öffentlichen Rechts, ohne daß es hierzu einer besonderen Begründung bedürfte ⁴⁾.

1) Vgl. zu der Frage, ob eine Behörde ein Rechtsverhältnis durch öffentlichrechtlichen Vertrag begründen kann, wenn sie die Möglichkeit hätte, einen Verwaltungsakt zu erlassen, Eyermann-Fröhler, § 40, Rdnr. 10 m.w.N.

2) Wie hier Krasney, S. 73

3) So Haueisen, DVBl. 1961, 833 f. (837); Hans, DVBl. 1951, 724; Eckert, DVBl. 1962, 11 ff. (16 f.)

4) Vgl. OVG Münster vom 18.9.1957 in KStZ 1958, 69

4.) Grenzen der Geltung

a) Keine schrankenlose Geltendmachung durch Anerkennung der allgemeinen Geltung

Nach der grundsätzlichen Bejahung der Klausel für verwaltungsrechtliche Verträge ist die Frage nach den Grenzen bzw. einem Ausschluß der Anerkennung zu stellen. Zwar wird in der Literatur gewöhnlich von der allgemeinen Geltung ausgegangen, doch finden sich vereinzelte Hinweise auf Einschränkungen der Geltung. Meist behandeln diese aber weniger das Geltungsproblem als solches, vielmehr sind damit Einschränkungen hinsichtlich der Geltendmachung der Klausel im Einzelfall gemeint.

Daß mit der Bejahung der Geltung nicht auch gleichzeitig die Möglichkeit einer schrankenlosen Geltendmachung eingeräumt ist, erhellt ohne weiteres. Die Schranken für eine Anrufung der Klausel sollen aber in anderem systematischen Zusammenhang ¹⁾ zur Darstellung gelangen.

b) Eingeschränkte Geltung bei rechtssetzenden Vereinbarungen und staatlich sanktionierten Verträgen

Echte Geltungsprobleme treten dagegen bei der Frage auf, inwieweit die Klausel auch bei rechtssetzenden Verwaltungsverträgen anzuerkennen ist, was sehr bestritten ist.

Solche rechtssetzenden Vereinbarungen als Normenverträge sind mit den hier angesprochenen rein rechtsgeschäftlichen Verträgen nicht auf eine Stufe zu stellen, da sie die Einrichtung einer stabilen objektivrechtlichen Dauernormierung beabsichtigen. Sie können,

1) Siehe unten, 6. Abschnitt, S. 82 ff.

sofern nicht ausdrücklich etwas anderes vorgesehen ist, nicht durch Kündigungs- oder Rücktrittserklärungen eines an der Vereinbarung Beteiligten, sondern nur durch erneute Einigung aufgehoben oder abgeändert werden, die Klausel wird also nur in Ausnahmefällen anzuerkennen sein ¹⁾.

Ähnliches wird von den Verträgen zu sagen sein, die staatlich genehmigt oder bestätigt und damit sanktioniert worden sind, bzw. bei denen die konstitutive Genehmigung einer anderen Behörde oder Instanz erforderlich war ²⁾.

Konkurrieren im Einzelfall rechtssetzende Vertragsbestimmungen mit solchen rechtsgeschäftlichen Inhalts, so ist dann wohl darauf abzustellen, welcher Art von Bestimmungen erhöhte Bedeutung zukommt und der Vertrag je nach Überwiegen der einen oder anderen Art von Bestimmungen zu behandeln ³⁾.

-
- 1) Wolff, § 25 X, S. 124, ohne allerdings ausdrücklich die Klausel zu erwähnen; Schüle, Verw.Arch. Bd.39 (1934), S. 11 und Fußn. 168; Jedlicka, S. 114 ff., wendet die Klausel nur bei rechtsgeschäftlichen Verträgen an, räumt dann aber bei rechtssetzenden Vereinbarungen ein freies Kündigungsrecht ein; ähnlich Grätzer, S. 66
Zu Normenverträgen im Zivilrecht vgl. auch Staudinger-Weber, Rdnr. E 652 m.w.N.
- 2) Vgl. Landmann, S. 116 und Fußn. 176; Kottke, S.112 und Fußn. 7,8 m.w.N.
- 3) Vgl. hierzu Grätzer, S. 67

2. Abschnitt

DOGMATISCHE BEGRÜNDUNG DER KLAUSEL BEI VERWALTUNGS- RECHTLICHEN VERTRÄGEN

I. Stillschweigende immanente Bedingung

Herrscht hinsichtlich der Grundsätze der Klausel bei verwaltungsrechtlichen Verträgen heute weitgehend Einigkeit, so wird diese doch dogmatisch unterschiedlich begründet ¹⁾.

Wie bereits angedeutet, begründete man lange Zeit die Klausel mit dem zugleich in ihr enthaltenen dogmatischen Lösungsweg der stillschweigenden Willenserklärung gleichbleibender Verhältnisse. Zur Lösung des Problems der veränderten Umstände sei in Anlehnung an die Rechtsgedanken der §§ 135, 157 BGB der Parteiwillen auszulegen und stillschweigende Bedingungen zu ermitteln, gegebenenfalls komme eine ergänzende Vertragsauslegung infrage ²⁾.

Diese Theorie von der stillschweigenden Willenserklärung bzw. vom stillschweigenden Vorbehalt wird teilweise auch heute noch als dogmatische Begründung herangezogen ³⁾. Doch da sich die Diskussion der rechtlichen Qualifizierung "veränderter Umstände" überwiegend auf die Geschäftsgrundlage hin verlagert hat, und sich mit ihr angemessenere Ergebnisse erzielen lassen, erübrigt sich eine weitere Erörterung.

1) Siehe bei Krasney, Die Betriebskrankenkasse, 1969, 73 ff. (73) und Anm. 6 m.w.N.

Zur dogmatischen Grundlegung der völkerrechtlichen clausula vgl. bei Berber, a.a.O., S. 459 ff. (461); Verdross, a.a.O., S. 178 ff. (179 ff.)

2) Nachweise bei Burkert, S. 147, 149; ferner Staudinger-Weber, Rdnr.E 15 ff.m.w.N.; zu den Auslegungstheorien s. auch Schmidt-Rimpler, S. 23 ff.

3) Janknecht, S. 94, Fußn. 3; OVG Hamburg MDR 1959, 608 f. m.w.N.; OVG Hamburg VerwRspr. 15.Bd. (1961) Nr. 109, S. 367 ff. (368); dagegen stellte bereits OVG Hamburg VerwRspr. 8 (1956), 242 ff. (254) Nr. 52 auf die Geschäftsgrundlage ab.

II. Sozialstaatsprinzip (Art. 20 I, 28 I GG)

Es ließe sich denken, die Geltung der Klausel aus dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 I, 28 I GG) zu begründen.¹⁾ Insbesondere in der zivilrechtlichen Rechtsprechung zur Geschäftsgrundlage kommen spezifisch sozialstaatliche Tendenzen zum Ausdruck. Dies zeigt sich besonders im unmittelbaren Hineinwirken des allgemeinen Prinzips der Solidarität der Gesellschaft und ihrer einzelnen Glieder (hier die Vertragspartner) für die soziale Existenz jedes anderen Gliedes in die richterliche Entscheidung über Bestehen und Umfang von Ansprüchen. Gerade das Gefühl einer besonderen Verantwortung für die Milderung von Kriegs- und Nachkriegskatastrophen hat das Engagement zur Gestaltung der sozialen Verhältnisse der Parteien mittels richterlicher Entscheidung auch bei der Geschäftsgrundlage hervorgerufen oder doch ermutigt.

Einer Heranziehung eines so verstandenen "social engineering" unter Berufung auf das Sozialstaatsprinzip stehen aber gleichermaßen die bereits im Privatrecht geltend gemachten Einwände²⁾ entgegen, insbesondere der Hinweis auf die Rechtsunsicherheit, die sich aus einem Abweichen vom Grundsatz pacta sunt servanda ohne institutionelle und damit überprüfbare Ausformung der Geschäftsgrundlage ergeben muß.

Damit ist eine Ableitung der Klausel aus dem Sozialstaatsprinzip auch unter den besonderen Voraussetzungen des Verwaltungsrechts abzulehnen.

1) Vgl. zum folgenden Wieacker, a.a.O., S. 231 ff.

2) Ausführlich hierzu Wieacker, a.a.O., S. 233 f.

III. Grundsatz des Abwägens vom öffentlichen und Einzelinteresse

In der verwaltungsrechtlichen Literatur ist ferner versucht worden, die Gebote und Erfordernisse der Verwaltung für die dogmatische Grundlegung der Geschäftsgrundlage fruchtbar zu machen. So geht Pieper ¹⁾ zunächst vom öffentlichen Interesse als wesentlichem Ziel jeden Verwaltungshandelns und damit auch des Abschlusses eines öffentlichrechtlichen Vertrages aus. Fehle es oder sei es fortgefallen, so fehle ein wesentlicher Bestandteil der Vertragsgrundlage; es bestehe die Möglichkeit des "Widerrufs" des öffentlichrechtlichen Vertrags.

Allerdings könne sich die Klausel nicht nur einseitig auf das öffentliche Interesse beziehen, im Rechtsstaat sei dieses gegen das Einzelinteresse abzuwägen. Hierbei stützt er sich insbesondere auf Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts, ²⁾ wonach das Prinzip des Abwägens das gesamte Verwaltungsrecht beherrsche und hier etwa dieselbe hervorragende Bedeutung wie der Grundsatz von Treu und Glauben im bürgerlichen Recht habe. Pieper folgert hieraus für die Dogmatik der clausula: "Während im bürgerlichen Recht Treu und Glauben die Grundlage der clausula oder "der Lehre der Geschäftsgrundlage" bildet, ist es im öffentlichen Recht der Grundsatz des Abwägens vom öffentlichen und Einzelinteresse ³⁾."

Pieper ist aber entgegenzuhalten, daß es eigentlich eines Rückgriffs auf das spezielle Abwägungsprinzip - letztlich ebenfalls Ausfluß von Treu und Glauben - gar nicht bedarf, steht doch auch im öffentlichen Recht das gesichertere allgemeine Prinzip von Treu und Glauben zur Verfügung.

1) DVBl. 1967, 11 ff. (16 f.)

2) BVerwG DVBl. 1961, 381

3) DVBl. 1967, 11 ff. (17) und Anm. 71

IV. Allgemeiner Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben

Wie bereits angedeutet, ist das Treu und Glauben-Gebot nach der Rechtsprechung und ganz überwiegenden Literaturmeinung gedanklicher Ansatzpunkt und auch die dogmatische Verankerung für die zur Geschäftsgrundlage ausgebaute Klausellehre ¹⁾, weil Treu und Glauben die Vertragsabwicklung bestimmen und nach einer gerechten Interessenabwägung streben ²⁾.

Die Lehre von der Geschäftsgrundlage kann für das Zivilrecht gekennzeichnet werden als die Konkretisierung des in § 242 BGB normierten Prinzips von Treu und Glauben, deren Zweck die Beseitigung einer für den Schuldner unzumutbar gewordenen Belastung aus einer bürgerlichrechtlichen Verbindlichkeit durch eine Korrektur des durch die Verhältnisse überholten Parteiwillens ist ³⁾.

Mit dieser Umschreibung in Schlagworten ist auch die Grundlage angedeutet, auf der eine den Zweckvorstellungen der privatrechtlichen Lehre entsprechende Ausgestaltung für den Bereich des Verwaltungsrechts zu erfolgen hat, d.h. in einer Prüfung der Frage, inwieweit von einer Geltung des der Lehre von der Geschäftsgrundlage zugrundeliegenden Prinzips von Treu und Glauben im Verwaltungsrecht gesprochen werden kann.

So weist Simons ⁴⁾ mit Recht darauf hin, daß die zum Problem der Geltung von Treu und Glauben im Ver-

1) Vgl. Burkert, S. 147; Krasney, Die Betriebskrankenkasse, 1969, 73 ff. (73); Bergmann, S. 107

2) Nach Schmidt-Rimpler, a.a.O., S. 4 ff.; 27 ist die Ableitung der Klausel aus § 242 BGB deswegen nicht erforderlich, weil die Klausel sich bereits aus Wesen, Richtigkeitsgedanken und Wertungsprinzipien des Vertrages ergebe und man deshalb des § 242 nicht bedürfe.

3) Simons, S. 180 und Fußn. 157, 158 m.w.N.

4) A.a.O., S. 180

waltungsrecht vorliegende Literatur ¹⁾ und Rechtsprechung ²⁾ heute fast unübersehbar geworden sind. Auf eine eingehende Wiedergabe und kritische Erörterung kann hier aber verzichtet werden, da die Anerkennung dieses Prinzips nicht mehr bezweifelt wird; lediglich die einzelnen Begründungen für die Geltung weichen teilweise voneinander ab.

Das Prinzip von Treu und Glauben ist als ein allgemeiner Rechtsgrundsatz ³⁾ zu qualifizieren, der unmittelbar aus dem Gerechtigkeitsprinzip folgt, da in ihm die rechtliche Bewertung allgemeinsten Interessenlagen ausgedrückt ist, die in ihrer Entstehung nur durch die Existenz einer Vielzahl von Menschen und den Bestand einer beliebigen Rechtsordnung bedingt sind ⁴⁾. Er gilt damit auch für das Verwaltungsrecht als dessen ureigener Bestandteil und ist insbesondere dogmatische Grundlage für die verwaltungsrechtliche Klausel bei öffentlichrechtlichen Verträgen ⁵⁾.

-
- 1) Vgl. statt vieler die bei Simons, S. 180, Anm. 159 genannte Literatur; ferner bei Staudinger-Weber, Rdnr. A 61 ff.; Schäfer, S. 148 ff.
 - 2) Vgl. eingehend bei Simons, S. 180, Anm. 160
 - 3) Vgl. hierzu etwa Wolf, a.a.O., S. 136 ff.
 - 4) Wolff, Rechtsgrundsätze, S. 43 f.
 - 5) Vgl. noch Baumann, J., S. 36 ff.; 44 ff.; Bergmann, S. 107 ff.; Staudinger-Weber, Rdnr. A 60 ff.; 68 ff.;
OVG Hamburg vom 26.9.1956, VerwRspr. Bd. 9 (1957), 155 ff. (157);
BVerwGE 4, 111; 17, 339 ff. (341)

3. Abschnitt

INHALTLICHE BESTIMMUNG DER GESCHÄFTSGRUNDLAGE BEI VERWALTUNGSRECHTLICHEN VERTRÄGEN

I. Bildung der Geschäftsgrundlage durch Vorstellungen und Beweggründe der Parteien bei Vertragsabschluß (subjektive Theorie)

1.) Die subjektive Formel in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Bundesgerichtshofs und im zivilrechtlichen Schrifttum

Ist man sich heute allgemein darüber einig, daß die Beachtung des zu einer unzumutbaren weiteren Bindung an den Vertrag führenden Wegfalls der Geschäftsgrundlage gerechtfertigt und geboten ist, so bestehen doch unterschiedliche Meinungen darüber, welche Kriterien für die Bestimmung der Geschäftsgrundlage (und damit für das Eingreifen des Instituts) maßgeblich sein sollen.

Angesichts der jetzt schon nahezu unübersehbaren Rechtsprechung und Literatur zu dieser Frage können hier nur die für die aktuelle Diskussion maßgeblichen Ansichten erörtert werden.

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs wird die Geschäftsgrundlage eines Vertrags gebildet durch die bei Abschluß zutage getretenen, dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen beider Vertragsparteien von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf diesen Vorstellungen aufbaut ¹⁾.

1) RGZ 168, 121, 126; BGH LM Nr. 2, 12, 18 und 24 zu § 242 (Bb) BGB; BGHZ 47, 376, 381; eingehende Nachweise bei Staudinger-Weber, Rdnr. E 84-88

"Erkennbar" kann auch der Eintritt der von einer Partei gehegten Erwartung die Geschäftsgrundlage bilden ¹⁾. Es muß aber jede Partei das Risiko des von ihr mit dem Vertragsabschluß verfolgten Zweckes tragen ²⁾.

Dieser höchststrichterlichen Umschreibung der Geschäftsgrundlage hat sich ein großer Teil des Schrifttums angeschlossen ³⁾. So sind nach Palandt-Danckelmann-Heinrichs ⁴⁾ unter Berufung auf teils dieselbe Rechtsprechung ⁵⁾ und in Anlehnung an die Oertmann'sche ⁶⁾ " subjektive Formel " Geschäftsgrundlage die Vorstellungen über das Vorhandensein und -bleiben oder das künftige Eintreten gewisser grundlegender Umstände, die zwar nicht Vertragsinhalt - als Rechtsgrund, causa oder als Bedingung - sind, die aber auch nicht bloß Beweggrund geblieben, sondern entweder von beiden Vertragsparteien oder doch von der einen unter Erkennen und Billigung durch die andere zur Grundlage des Geschäfts gemacht worden sind.

Nach Enneccerus-Lehmann ⁷⁾ ist ein Umstand, der eine Partei zum Vertragsschluß bestimmt, als Geschäftsgrundlage anzuerkennen, wenn die grundlegende Bedeutung des Umstandes für den Vertragsschluß dem Gegner erkennbar gewesen ist, wenn ferner nur die Gewißheit hinsichtlich des Vorhandenseins, der Fortdauer oder

1) BGH LM Nr. 18 zu § 242 (Bb) BGB; BGB-RGRK a.a.O., § 242, Anm. 62

2) BGB-RGRK a.a.O., § 242, Anm. 63; Erman-Sirp, § 242, Anm. III 4 e

3) Staudinger-Weber, Rdnr. E 129; BGB-RGRK § 242, Anm. 58, 60; Erman-Sirp, § 242, Anm. III 4 b

4) A.a.O., § 242, 6 c, aa)

5) RGZ 103, 332; 168, 127; BGHZ 25, 392; NJW 1953, 1585; MDR 1962, 545; LM (Bb) Nr. 18; BayObLG 65, 340; 67, 70

6) Kritisch hierzu Schwefer, S. 5; Kegel, Gutachten, S. 156; Schmidt-Rimpler, S. 22; Larenz, Geschäftsgrundlage, S. 9 ff.

7) A.a.O., § 41 II 4, S. 179

des Eintritts des fraglichen Umstandes die Partei, die auf ihn Wert legte, davon abgehalten hat, vom Gegner seine Anerkennung als Bedingung zu verlangen und wenn endlich der Gegner sich auf dieses Ansinnen, falls man die Unsicherheit des Umstandes ernsthaft in Betracht gezogen haben würde, mit Rücksicht auf den Zweck des Vertrags eingelassen hätte oder redlicherweise hätte einlassen müssen.

Gegenüber der oben aufgezeigten Rechtsprechung geht diese Auffassung wohl insofern weiter ¹⁾, als danach außer den erkennbaren und nicht beanstandeten Vorstellungen auch Umstände die Geschäftsgrundlage bilden können, auf die sich der Vertragsgegner redlicherweise hätte einlassen müssen.

Diese Ansichten der Rechtsprechung und Enneccerus-Lehmann lassen sich mit Enneccerus-Nipperdey ²⁾ wie folgt kritisch würdigen: Letztere wenden sich gegen das von der Rechtsprechung und Enneccerus-Lehmann angeführte erste Kriterium der Geschäftsgrundlage, die grundlegende Bedeutung des Umstandes für den Vertragsschluß müsse dem Vertragsgegner - nur - "erkennbar" gewesen sein ³⁾. Enneccerus-Nipperdey meinen, auch ein für den Vertragsgegner nur "erkennbarer" Umstand bleibe dann doch nur das Motiv des anderen Vertragsteils für den Abschluß des Vertrages. Es ist aber mit der Rechtsprechung und Enneccerus-Lehmann im Rahmen eines Rechtsinstituts, das auf dem Grundsatz von Treu und Glauben entstanden ist, vertretbar und wohl auch geboten, die erkennbaren und damit nur aus vom Vertragspartner zu vertretenden Gründen nicht erkannten Vorstellungen von der Geschäftsgrundlage nicht

1) Vgl. hierzu Krasney, Die Betriebskrankenkasse, 1969, 74

2) A.a.O., § 177 III 2, S. 1077; vgl. auch Schwefer, S. 11 ff.; Krasney, a.a.O., S. 74, 75

3) Vgl. auch BGB-RGRK, a.a.O., § 242 Anm. 60; Palandt, § 242, Anm. 6 c

allein deshalb von der Einbeziehung in die Geschäftsgrundlage auszuschließen. Ob im Einzelfall der als Geschäftsgrundlage geltend gemachte Umstand tatsächlich "erkennbar" gewesen ist, wird nicht zu grobherzig beurteilt werden dürfen; denn es ist nicht Pflicht eines Vertragspartners, den Vertrag nach allen mit äußerster Sorgfalt an sich erkennbaren Vorstellungen des Vertragsgegners zu untersuchen. Hier im Einzelfall die angemessene Grenze zu finden, gehört zu den einem außergewöhnlichen und zudem noch im Grundsatz von Treu und Glauben wurzelnden Rechtsinstitut eigenen Schwierigkeiten.

Dem von Enneccerus-Lehmann für maßgebend bezeichneten letzten Kriterium, daß sich der Vertragsgegner redlicherweise hätte darauf einlassen müssen, diesen Umstand als Bedingung in den Vertrag aufzunehmen, hält Enneccerus-Nipperdey ¹⁾ entgegen, niemand brauche sich auf Vertragsbestimmungen nur zu Gunsten einer Partei einzulassen.

Nach ihm kommen als Grundlage des Vertrags nur solche Vorstellungen in Betracht, die für die Willenserklärung beider Vertragspartner mitbestimmend waren. Zur Vertragsgrundlage zählen Enneccerus-Nipperdey gemeinsame bestimmte Vorstellungen oder Erwartungen der Vertragspartner, ohne die die Willenserklärung nicht - wenigstens nicht mit dem vorliegenden Inhalt - abgegeben worden wäre. Die Auffassung von Enneccerus-Nipperdey über die Möglichkeiten einer Durchbrechung des Grundsatzes pacta sunt servanda wegen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ist somit enger als die der Rechtsprechung und besonders die von Enneccerus-Lehmann.

Larenz und andere unterscheiden zwischen subjektiver und objektiver Geschäftsgrundlage. Unter subjektiver Geschäftsgrundlage wird eine den Vertragsschlie-

1) A.a.O., S. 1078

Beiden gemeinsame Vorstellung verstanden, von der sich beide bei der Feststellung des Vertragsinhalts haben leiten lassen ¹⁾. Als objektive Geschäftsgrundlage werden dagegen die Umstände und die allgemeinen Verhältnisse bezeichnet, deren Vorhandensein objektiv erforderlich ist, damit der Vertrag im Sinne der Intentionen beider Vertragspartner noch als eine sinnvolle Regelung bestehen kann (Fallgruppen der Äquivalenzstörung und Zweckvereitelung). Diese scharfe Unterscheidung zwischen subjektiver und objektiver Geschäftsgrundlage wird jedoch überwiegend abgelehnt ²⁾. Larenz geht auch nunmehr davon aus, daß die Fälle der subjektiven und objektiven Geschäftsgrundlage gleich zu behandeln seien ³⁾, so daß seine Unterscheidung jedenfalls für die Praxis als nicht erforderlich angesehen werden kann ⁴⁾.

2.) Übernahme subjektiver Kriterien durch Imboden, Bundesverwaltungsgericht und OVG Münster

Ist damit wenigstens exemplarisch an Hand einiger maßgeblicher Stellungnahmen der Rahmen der "subjektiven Theorie" der Geschäftsgrundlage des Privatrechts abgesteckt, so bleibt zu fragen, ob der subjektiven Formel auch im Verwaltungsrecht zu folgen ist.

-
- 1) Larenz, Geschäftsgrundlage, S. 20 ff.; 184 ff.; vgl. auch Wieacker, a.a.O., S. 242 ff.
 - 2) Vgl. u.a. Staudinger-Weber, Rdnr.70 ff.; Soergel-Siebert-Knopp, § 242, Rdnr.387; BGB-RGRK § 242, Anm.58; Kegel, a.a.O., S.197 ff.; Erman-Sirp, §242, Anm.III 4 b; Burkert, S.149 f.; Schwefer, S.8 ff.; s.auch Larenz, Geschäftsgrundlage, Vorwort zur 3.Aufl., S.VI; Soergel-Siebert-Knopp, § 242, Rdnr.386, begrüßen die durch Larenz eingeleitete Herausarbeitung der rechtsproblematischen Verschiedenartigkeit zwischen den Fällen der subjektiven und denen der objektiven Geschäftsgrundlage und wollen diesen "wesentlichen Ertrag der neueren Lehre" auch im Rahmen einer allgemeinen Grundlagenlehre angemessen berücksichtigt wissen.
 - 3) A.a.O., S.23; 184; s.auch Enneccerus-Nipperdey, § 177 III, 3, S. 1079, Fußn. 16
 - 4) Krasney, a.a.O., S. 74, 75

Dies tut eindeutig Imboden ¹⁾, wenn er ausführt, daß die Berufung auf veränderte Vertragsumstände nicht mit der Geltendmachung eines veränderten öffentlichen Interesses, d.h. mit der Berufung auf die inhaltliche Unrichtigkeit oder Unzweckmäßigkeit, verknüpft werden dürfe. Die clausula sei ein Rechtsbehelf zur Korrektur eines der subjektiven Parteiwillkür unterstellten Vertrages. Nach Imboden ist die clausula darauf zu beziehen, daß sich für die Parteien eine - an ihren ursprünglichen subjektiven Beweggründen gemessen - abweichende Lage ergeben habe. Nicht aber könne auf diesem Wege der dem Wesen rechtsgeschäftlicher Vereinbarung widersprechende Maßstab der objektiven Richtigkeit einer konkreten Norm ins Vertragsrecht eingeführt werden. Was ursprünglich nicht sachlich richtig sein müsse, brauche es ebensowenig bei veränderten Verhältnissen zu sein. In der clausula - bzw. in der statt ihrer namhaft gemachten Maxime von Treu und Glauben - könne daher nur ein relativer Maßstab liegen: die ursprüngliche Vereinbarung habe als feststehend zu gelten; nur die ihr gegenüber eingetretenen Veränderungen seien unter dem Gesichtspunkt ihrer mutmaßlichen Bedeutung für die Parteien zu würdigen ²⁾.

Wie Imboden ging auch das OVG Münster ³⁾ in seiner Entscheidung vom 16.10.1957 von einer subjektiven Bestimmung der Geschäftsgrundlage ⁴⁾ bei steuerrechtlichen Verträgen zwischen einer Gemeinde und einem Privatrechtssubjekt aus. Im konkreten Fall seien aber "die für die Geschäftsgrundlage wesentlichen Vorstellungen beider Beteiligten" über Art und Umfang ihrer gewerbesteuerlichen Beziehungen vom Vertragsschluß an bis zur

1) A.a.O., S. 103, Ziffer 101

2) Vgl. auch Imboden, S. 107 ff., Ziffer 106

3) EStZ 1958, 55 ff., unter Berufung auf ein Urteil des BGH vom 16.1.1955 (in Recht der Landwirtschaft, 1955, S. 159, 141)

4) Ebenso OVG Hamburg VerwRspr. Bd. 8, 234 (Nr. 52)

Gegenwart unverändert geblieben, weshalb die Klausel nicht durchgreifen könne.

Ebenso hat auch das Bundesverwaltungsgericht "in ständiger Rechtsprechung", anknüpfend an die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, die subjektive Theorie vertreten. In seiner Entscheidung vom 25.11.1966 ¹⁾ - betreffend die Anwendbarkeit der clausula auf zwischen Reich und Gemeinde geschlossene sog. Garnisonverträge - führt es aus, daß Vertragsgrundlage Bestand und Fortbestand der Deutschen Wehrmacht und ihrer in den Verträgen vorgesehenen Garnisonen gewesen sei. Denn bei der Feststellung der Vertragsgrundlage komme es "auf die Vorstellungen der Vertragschließenden" zur Zeit des Vertragsabschlusses an. Diese Vertragsgrundlage sei durch Auflösung der Deutschen Wehrmacht und der sich daraus ergebenden Unmöglichkeit des Fortbestandes der in den Verträgen vorgesehenen Garnisonen weggefallen. Da auch das auf jeden Fall bei der Anwendbarkeit der verwaltungsrechtlichen clausula zu berücksichtigende öffentliche Interesse nicht verletzt werde, sei das Erlöschen weiterer Verpflichtungen der benachteiligten Partei anzunehmen.

3.) Nachträgliches Unzumutbarwerden (subjektiver Maßstab) und nachträgliche Unzulässigkeit (objektiver Maßstab) bei Salzwedel und Schreier

Den Gedanken von Imboder ²⁾ aufgreifend, aber zuspitzend, weist Salzwedel ³⁾, ihm folgend Schreier ⁴⁾, auf die Verschiedenheit der vertraglichen "Geschäftsgrundlage" hin, die sich in einem Fall am objektiven Recht, im

1) BVerwGE 25, 299 ff. (302 ff.) = DVBl. 1967, 619; ferner BVerwG NJW 1962, 71

2) Vgl. oben, Seite 56

3) A.a.O., S. 111, Fußn. 7; 110

4) A.a.O., S. 55 ff. (57)

anderen an den individuellen Parteivereinbarungen bemesse. Er unterscheidet ein nachträgliches Unzumutbarwerden von einer nachträglichen Unzulässigkeit. Die Veränderung der Geschäftsgrundlage betreffe gerade den Vertrag als solchen; sie finde sich daher beim öffentlichrechtlichen wie beim privatrechtlichen Vertrag. Die Geschäftsgrundlage sei nicht Bestandteil des objektiven Rechts, sondern der individuellen Parteivereinbarung. Der Maßstab für die Beurteilung des Vertrages nach der clausula sei daher ein subjektiver. Der danach aufhebbare öffentlichrechtliche Vertrag brauche durch die nach Vertragsschluß eingetretenen Veränderungen nicht unzulässig geworden zu sein. Es genüge, daß er für den davon nachteilig betroffenen Vertragspartner unzumutbar geworden sei. Insofern wäre Salzwedel als Vertreter der "subjektiven Theorie" anzusehen.

Salzwedel erkennt aber nicht die "öffentlichrechtliche Seite" des Vertrages, die er mit der nachträglichen Unzulässigkeit erfaßt. Diese sei nach dem objektiven Recht zu beurteilen, woraus sich für den Einzelfall ein objektiver Maßstab ergebe, nach dem die Frage zu entscheiden sei, ob der Vertrag noch als zulässig oder schon als unzulässig zu gelten habe. Konsequenterweise sei also dieser Maßstab nicht aus dem jeweils vereinbarten Inhalt des öffentlichrechtlichen Vertrages zu schließen.

Mit seiner Formel von der "öffentlichrechtlichen Seite" spricht aber Salzwedel sachlich genau das an, was allgemein mit dem Erfordernis der Beachtlichkeit öffentlicher Interessen umschrieben wird. Ein wesentlich anderes Ergebnis, wie die Vertreter der objektiven Theorie, die seine Differenzierung nicht berücksichtigen, erzielt Salzwedel nicht, wie er selbst feststellt ¹⁾. Seiner Unterscheidung ist in diesem Zusammen-

1) A.a.O., S. 111, Fußn. 7

hang nicht weiter zu folgen.

II. Beurteilung der Geschäftsgrundlage nach der objektiven Richtigkeit und Zweckmäßigkeit für das Gemeininteresse (objektive Theorie)

1.) Erfordernis der Anknüpfung an objektive Kriterien im Verwaltungsrecht

Gegen die rein subjektive Theorie auch bei der Geschäftsgrundlage verwaltungsrechtlicher Verträge spricht einmal, daß selbst im Zivilrecht objektive Merkmale hinzugezogen werden ¹⁾: Hiernach sei die Geschäftsgrundlage ²⁾ mehr in sachlichem Sinne zu verstehen, als Vorhandensein oder -bleiben derjenigen Umstände, die da sein müssen, um das Geschäft im Sinne der Gesamtrechtsordnung als brauchbare und angemessene Gestaltung erscheinen zu lassen ³⁾. Zum andern vor allem, daß die teilweise recht verwickelten, durch das Verwaltungsrecht bedingten Umstände insbesondere von der beteiligten Privatperson vielfach nicht erkannt werden und für sie auch nicht erkennbar sind. Die Lehre von der Geschäftsgrundlage muß daher im Verwaltungsrecht, insbesondere im Vertragsbereich, an objektive Gesichtspunkte anknüpfen. Nur so kann dem jeweiligen öffentlichen Interesse genügt werden ⁴⁾. Die Vorstellungen, von denen sich die Parteien beim Vertragsschluß leiten ließen, müssen demgegenüber in den Hintergrund

1) Vgl. den Gedanken der objektiven Geschäftsgrundlage bei Larenz, Bd. I, § 20 II; ferner Lehmann-Hübner, a.a.O., § 35 A VIII, Enneccerus-Lehmann, § 41; Soergel-Siebert-Knopp, § 242, Rdnr. 380

2) BGB-RGRK § 242, Rdnr. 58; RGZ 168, 121, 127; BGH LM Nr. 2 zu § 242 (Ba)

3) Gegen eine (ausschließlich) subjektive Auslegung der clausula im Völkerrecht auch Schaumann, a.a.O., S. 290; Verdross, a.a.O., S. 178 ff. (180 f.) m.w.N.

4) Kottke, S. 125 f.; Bergmann, S. 108

treten ¹⁾.

Nach der streng objektiven Theorie führt eine wesentliche Veränderung der tatsächlichen Lage zur Anwendung der Klausel, wenn eine Vertragspartei im öffentlichen Interesse gezwungen ist, die eingegangene Verpflichtung einseitig und gegen den Willen des Kontrahenten zu beseitigen, um die Handlungsfreiheit zurückzugewinnen ²⁾. Die Verwaltung habe - besonders im Bereich, in dem ohne gesetzliche Ermächtigung gehandelt werde - in berechtigtem öffentlichen Interesse zu handeln. Dieser Grundsatz könne auch nicht durch die Wahl der Mittel, öffentlichrechtlicher Vertrag statt Verwaltungsakt, umgangen werden ³⁾.

2.) Begründung der Bedeutung des Faktors "öffentliches Interesse" für die Geschäfts- grundlage

Die streng objektive Theorie wird besonders von Simons ⁴⁾ ausführlich begründet. Nach ihm ist wesentliches Merkmal des Verwaltungsrechts seine Ausrichtung auf die wahren öffentlichen Gemeininteressen, auch das verwaltungsrechtliche Vertragsverhältnis bilde insoweit keine Ausnahme, sondern teile als Rechtsform des Verwaltungsrechts diesen Wesenszug. Dabei sei die durch das Verwaltungsrecht erfaßte Tätigkeit nicht ohne jede Beziehung zu den Tatsächlichkeiten des sozialen Lebens zu sehen, wie bereits in gewissem Umfang aus der begrifflichen Zweckbindung der Verwaltungstätigkeit folge. Vielmehr geschehe jedes verwaltungsrechtliche Handeln auf dem Hintergrund einer bestimmten Tatsachenlage, die entweder die konkrete Tätigkeit der Rechtssubjekte

1) Beinhartd, Verw.Arch. Bd. 55 (1964), S. 210 ff.(259)

2) So Eckert, DVBl. 1962, 11 ff. (16)

3) Rieper, DVBl. 1967, 11 ff. (18)

4) A.a.O., S. 181 f.

ausgelöst habe oder aber zumindest als deren Grundlage in das Handeln der Verwaltungsrechtssubjekte einbezogen sei. Auch die Partner eines verwaltungsrechtlichen Vertrages ohne Unterschied ihrer Qualifikation als Träger hoheitlicher Gewalt oder als Zivilpersonen gingen bei Abschluß ihrer Vereinbarung von einer bestimmten Sachlage, von gewissen, in der Gruppierung tatsächlicher Verhältnisse begründeten Notwendigkeiten und Konfliktsituationen aus. In vielen Fällen seien es gerade die Befriedigung öffentlicher Bedürfnisse und damit die durch das Zusammenleben der Menschen unmittelbar bedingten Notwendigkeiten - wie z.B. die Trinkwasserversorgung oder die Reinhaltung der Wege einer Gemeinde durch den Straßendienst der Nachbargemeinde - die Abschluß und inhaltliche Gestaltung der jeweiligen Vereinbarungen maßgeblich bestimmten. Simons fährt dann fort:¹⁾ "In diesen, den einzelnen Verwaltungsträgern zugrundeliegenden tatsächlichen Verhältnissen kann nunmehr bis zur endgültigen Abwicklung des Vertrages eine Änderung eintreten mit der Folge, daß eine unveränderte Beibehaltung der ursprünglichen Leistungspflichten dem Allgemeininteresse zuwiderlaufen und sich zu einer für den Verpflichteten unzumutbaren Belastung entwickeln würde, die es aus Gründen des öffentlichen Interesses geboten erscheinen läßt, die vertragliche Bindung notfalls gegen den Willen des Mitkontrahenten aufzuheben, um dem zu einer Leistung verpflichteten Partner die Freiheit des Handelns im Interesse der Gemeinschaft zurückzugewinnen."

1) A.a.O., S. 162

III. Hervorhebung des öffentlichen Interesses unter Berücksichtigung der Vorstellungen und Interessen der Parteien
(objektiv - subjektive Theorie)

Simons meint also, die Sicherung und Förderung des Allgemeinwohls und damit die ständige Verfolgung des jeweils maßgebenden öffentlichen Interesses lasse für alle verwaltungsrechtlichen Rechtsverhältnisse den subjektiven Parteiwillen stets hinter die nach objektiven Wertmaßstäben festzustellenden Kriterien des öffentlichen Interesses und der Vereinbarkeit des konkreten verwaltungsrechtlichen Handelns mit dieser zurücktreten.

Deshalb wird aber entgegen Simons ¹⁾ das Parteiinteresse im Rahmen der Diskussion über die Geltung, Inhaltsbestimmung und den Anwendungsbereich der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht stets und nicht gänzlich ausscheiden müssen.

Dies gilt vor allem für die koordinationsrechtlichen Verwaltungsverträge. Bei ihnen werden die Parteiinteressen, mögen sie sich auch entgegenstehen, im Regelfall noch im Rahmen des öffentlichen Interesses liegen. Es besteht dann kein Grund, die im Rahmen des öffentlichen Interesses liegenden Interessen der beiden Vertragspartner nicht in die Beurteilung der Geschäftsgrundlage einzubeziehen. Stehen die Parteiinteressen oder ein Parteiinteresse nicht in Einklang mit dem vom Verwaltungsträger eigentlich zu vertretenden öffentlichen Interesse, so können sie oder kann es tatsächlich die Geschäftsgrundlage gebildet haben. Ein anderes Problem ist dann, ob der Wegfall zu einer unzumutbaren Bindung führt ²⁾.

1) Vgl. Krasney, a.a.O., S. 75 f.

2) Krasney, a.a.O., S. 76; Schreier, S. 60

Krasney folgert nun hieraus - nicht ganz konsequent - die Anwendung des vor allem in seiner praktischen Handhabung schwierigen Instituts der Geschäftsgrundlage sollte deshalb auch nicht durch die von Simons vorgeschlagene Einschränkung zusätzlich erschwert werden. Sie sei nicht notwendig, weil bereits nach den - von ihm auf der Basis der zivilrechtlichen Literatur und Rechtsprechung entwickelten - allgemeinen Grundsätzen das gleiche Ergebnis erzielt werde.

Dieser Folgerung kann nicht beigetreten werden. Vielmehr ist mit Simons und anderen durchaus im Grundsatz von einer objektiven Theorie auszugehen, wobei freilich daneben, wie auch Krasney einräumt, die beiderseitigen Vorstellungen im Hinblick auf das Bestehenbleiben bestimmter Umstände von Belang sein können ¹⁾.

Insoweit kann daher von einer Kombination der objektiven und subjektiven Theorie gesprochen werden ²⁾. Diese objektiv-subjektive Theorie ³⁾ führt in vielen Fällen zur Lösung vom Vertragsband, in denen nach der subjektiven Theorie die Starrheit der zweiseitigen Bindung nicht überwunden werden könnte, weil nach der Vorstellung beider Parteien die veränderten Umstände, wären sie bei Vertragsschluß in Betracht gezogen worden, den Vertrag nicht hätten beeinflussen sollen. Die objektiv-subjektive Theorie ⁴⁾ berücksichtigt primär und verstärkt das Allgemeininteresse, die subjektive Theorie nur das Interesse beider Parteien am Bestehenbleiben oder Abändern des Vertrags.

1) Kottke, S. 126; Salzwedel, a.a.O., S. 110

2) Kottke, S. 126

3) Vgl. hierzu Eckert, DVBl. 1962, 11 ff.(16 f.); er bezeichnet die hier als "subjektive Theorie" behandelte Meinung als "subjektiv-objektive Theorie" und stellt ihr eine "objektive Theorie" gegenüber.

4) Vgl. zur Verbindung subjektiver und objektiver Merkmale im Zivilrecht: Staudinger-Weber, Rdnr.E 129: "Es gibt nur eine Geschäftsgrundlage; sie ist im Störungsfalle zu prüfen nach subjektiven und objektiven Gesichtspunkten"; ferner oben, S. 59, Anm. 1

Im Verwaltungsrecht kann sich also das Parteiinteresse nicht über das öffentliche Interesse hinwegsetzen ¹⁾.

Zum gleichen Ergebnis könnte die subjektive Theorie im Verwaltungsrecht auch gelangen, indem sie fingiert, der am Vertrag beteiligte Hoheitsträger habe sich nur unter der Voraussetzung nicht entgegenstehenden öffentlichen Interesses binden wollen, worauf sich der Partner redlicherweise habe einlassen müssen. Ein Unterschied zwischen objektiver und subjektiver Theorie bliebe dann nur in den Fällen übrig, in denen der verwaltungsrechtliche Vertrag ausschließlich zwischen Privaten geschlossen ist, denen man die Beachtung des öffentlichen Interesses nicht unterstellen kann. Aber zum einen ist der koordinationsrechtliche Vertrag zwischen Privaten relativ selten in der Verwaltungspraxis anzufinden, zum anderen bedeutete die Fiktion einer bestimmten Voraussetzung ein Rückgriff auf längst überholte dogmatische Lösungswege des Klauselproblems.

1) Pieper, DVBl. 1967, 11 ff. (16 f.); Forsthoff, S. 271; Barocka, a.a.O., S. 18 f.; BVerwG in ZMR 1967, 250 ff. (251)

4. Abschnitt

VORAUSSETZUNGEN FÜR DIE BERUFUNG AUF DIE LEHRE VON DER GESCHÄFTSGRUNDLAGE

I. Änderung der Sachlage

Der Ursprungs- und eigentliche Hauptfall für eine Berufung auf die Klausellehre ist eine wesentliche Änderung der einem verwaltungsrechtlichen Vertrag zugrundeliegenden tatsächlichen Verhältnisse ¹⁾. Erfahren die tatsächlichen Gegebenheiten, die zum Abschluß des öffentlichrechtlichen Vertrages geführt haben, im Laufe der Zeit solch grundlegende Veränderungen ²⁾ daß für einen Vertragspartner die Abänderung oder Aufhebung des Vertrages ein Gebot des öffentlichen Interesses bzw. sonst unzumutbar ist, so ist die Geschäftsgrundlage entfallen. Das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien bestimmt sich nunmehr ganz nach den Regeln der Klausellehre.

Entsprechendes gilt aber auch, wenn die von beiden Parteien zugrundegelegten tatsächlichen Verhältnisse von Anfang an gefehlt haben.

Die tatsächlichen Verhältnisse können sich aus den verschiedensten Gründen ändern: Die Veränderung kann spezieller Natur sein ("kleine Geschäftsgrundlage"). Sie kann aber auch allgemein und grundlegend sich im ganzen Gemeinwesen vollziehen und auf alle Rechtsverhältnisse einwirken ("große Geschäftsgrundlage") ³⁾.

Solche Wandlungen in der Sachlage treten häufig durch dynamische wirtschaftliche, technische oder

1) Vgl. Wolff, S. 287; Apelt, S. 192 ff.; 221 und in AöR Bd. 84 (1959), S. 249 ff. (259 f.); Hans, DVBl. 1951, 724; Beinhardt, Diss. S. 65; Janknecht, S. 94; Kottke, S. 126

2) Im Völkerrecht ist hier von "vital changes of circumstances" die Rede, vgl. bei Menzel, a.a.O., S. 269

3) Vgl. Staudinger-Weber, RdNr. E 3 ff.

soziale Entwicklungen auf. Wird z.B. ¹⁾ eine Gemeinde, die bisher nicht Bahnstation war und daher mit der benachbarten Gemeinde sich durch öffentlichrechtlichen Vertrag zur teilweisen Unterhaltung des gemeinsamen Weges zur Bahnstation der Nachbargemeinde verpflichtet hatte, infolge Aufblühens ihrer Industrie selbst Eisenbahnstation, so ist eine weitere Pflicht zur Beitragsleistung für den nun für sie bedeutungslosen Verbindungsweg nicht zumutbar. Die Gemeinde kann sich auf die Klausel berufen.

Einen weiteren Fall schildert Apelt ²⁾ aus dem Bereich gemeindlicher Wasserversorgung: "Ist eine Gemeinde an das Wasserwerk einer Nachbargemeinde angeschlossen und durch einen Vertrag auf unbegrenzte Dauer mit seiner Wasserversorgung auf das angewiesen, was die andere ihr anbietet, so können, falls diese Versorgung mit fortschreitender Entwicklung unzulänglich wird, Verhältnisse eintreten, welche eine Änderung oder Auflösung der bestehenden Vereinbarungen notwendig machen, soll nicht das gesamte Wohl der betroffenen Gemeinde schweren Schaden leiden...".

Darauf hinzuweisen ³⁾ ist noch, daß die fehlende gesetzliche Normierung der Voraussetzungen für die Geltendmachung der Klausel nicht dazu verleiten darf, den Begriff der "veränderten Umstände" allzu weit zu fassen. Nur wenn solche Tatsachen sich ändern, die wirklich in der betreffenden Vertragsgrundlage für die Leistungen bestimmend waren, sind die Voraussetzungen für eine Geltendmachung gegeben.

1) Vgl. das Beispiel bei Ruppert, S. 20

2) n.a.O., S. 221 f.; vgl. auch S. 219 und Fußn. 2 m.w.N.; zur Klausel bei verändertem Wohnungsmarkt siehe KG, JW 1925, 2258 Nr. 8

3) Auffenberg, S. 41

II. Änderung der Gesetzgebung

1.) Problemstellung

Hat sich die Änderung der Sachlage als unproblematischer Fall der Klausel erwiesen, so birgt die Änderung der Rechtslage, insbesondere das Inkrafttreten neuer oder geänderter Gesetzgebung schon mehr Schwierigkeiten und Zweifelsfragen in sich.

Es wird die Meinung vertreten, daß die *clausula rebus sic stantibus* - wenn überhaupt - nur bei tatsächlichen Veränderungen in Betracht kommen könne ¹⁾. Jede nachfolgende gesetzliche Regelung verdränge die getroffene Vereinbarung ²⁾, so daß für die Anwendung der Klausel kein Raum bleibe. Schon aus den Bezeichnungen *clausula rebus sic stantibus* und "veränderte Umstände" gehe hervor, daß die Möglichkeit der Rechtsänderung aus dem Kreis der Klauselfälle zu scheiden sei ³⁾.

Dem kann aber in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Eine sachlich gebotene Unterscheidung verschiedener Aspekte und Auswirkungen der Änderung der Rechtslage mittels neuer oder geänderter Gesetzgebung ergibt ein durchaus differenziertes Bild.

1) So Löwer, Verw.Arch. Bd.56 (1965), 236 ff. (268); auch Wolff, § 44 III, S. 287 erwähnt nur "tatsächliche" Veränderungen.

2) Janknecht, S. 94; Schiefer, KStZ 1960, 22; Hübschmann § 220 RAO Anm. 6 (7)

3) Auffenberg, S. 42, 43

2.) Eingeschränkte Anerkennung der Klausel bei Änderung oder Neuerlaß von Gesetzen

a) Grundsätzliche Unbeachtlichkeit veränderter Umstände bei bloßer Änderung der Gesetzeslage

In grundsätzlicher Hinsicht läßt sich zunächst feststellen, daß Gesetzesänderungen am Rechtsbestand des Verwaltungsvertrags und den sich hieraus ergebenden Pflichten nichts ändern, eine nachträgliche Änderung der Gesetzeslage ist als solche auf die bestehenden Verträge ohne Einfluß ¹⁾. Denn die Gesetze haben regelmäßig - sofern sie nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen - keine rückwirkende Kraft.

Etwas anderes kann sich aber, und dann nur ausnahmsweise, in Verbindung mit anderen, dem Einzelfall eigentümlichen Umständen ergeben ²⁾.

Im Regelfall gestattet jedenfalls die Änderung oder der Neuerlaß von Gesetzen bzw. Rechtsverordnungen für sich allein keine Berufung auf eine Änderung oder einen Wegfall der Geschäftsgrundlage eines von dem Gesetzgebungsakt betroffenen Rechtsverhältnisses ³⁾.

Dies gilt zunächst grundsätzlich für einen erfüllten Vertrag. Er erlöscht mit der Erfüllung ⁴⁾.

Aber auch etwaige bereits vorgenommene Erfüllungsakte lassen sich grundsätzlich nicht mehr von der Klausel erfassen ⁵⁾.

1) Gitzinger, S. 70; Forsthoff, S. 271; Landmann, S. 116; Imboden, S. 100 f.; Kottke, S. 127; BGH DVBL. 1962, 485, im Hinblick auf einen privatrechtlichen Vertrag; BVerwG ZMR 1967, 254 ff. (255)

2) Enneccerus-Lehmann, S. 182; RG JW 1938, 2907; RG 112, 529; 119, 153; 120, 292; 152, 344

3) Staudinger-Weber, Rdnr. E 605; Kottke, S. 128

4) Apelt, S. 153

5) Vgl. zum folgenden Redeker, DöV 1966, 543 ff. (547)

Es ist zunächst möglich, daß die Verwaltungsbehörde, um einen vorausgegangenen Vertrag zu erfüllen, einen Verwaltungsakt erlassen hat. Hier ist die Frage, ob auf Grund späterer Gesetzesänderungen dieser Verwaltungsakt ganz oder teilweise zurückgenommen werden kann, allein nach den allgemeinen Grundsätzen für den Widerruf bzw. Rücknahme von Verwaltungsakten und der konkreten gesetzlichen Regelung zu beantworten.

Ist beispielsweise im Vertrag ein behördlicher Dispens von Bauordnungsvorschriften zugesagt und in Erfüllung dieser Zusage erteilt worden, so kann er später eingeschränkt werden, wenn auf Grund neuer Erkenntnisse die entsprechenden Sicherheitsbestimmungen der Bauordnung verschärft werden und die Gesetzesänderung ihre Anwendung auf alle Bauten gestattet.

Eine gleiche Beurteilung ergibt sich, wenn auf Grund des Vertrags ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung erlassen worden ist. Würde beispielsweise vertraglich eine Rente festgesetzt und erfahren danach die Bestimmungen über die Rente - gleich ob zum Grund oder zur Höhe - später eine Änderung, so kann die Behörde den Verwaltungsakt entsprechend dieser Regelung modifizieren, sofern die Gesetzesänderung dies vorsieht. Ebenso kann, wenn Verbesserungen vorliegen, der Bürger ungeachtet seiner Zustimmung zur bisherigen Regelung im Vertrag diese Verbesserung für sich verlangen ¹⁾.

b) Verdrängung des Vertrags bei unmittelbarer gesetzlicher Einwirkung

Eine Anerkennung der Klausel ist grundsätzlich auch in einem weiteren Fall zu versagen.

Es werden bei der Frage der Bestandskraft von öffentlichrechtlichen Verträgen unter dem Begriff der

1) Redeker, a.a.O., S. 547, mit Hinweis auf die - wohl zu Recht - fehlende Regelung dieser Fallgruppe im Musterentwurf.

clausula ¹⁾ teilweise auch Fälle erfaßt, die hiermit allenfalls mittelbar zu tun haben. Dazu gehört vor allem die unmittelbare Einwirkung späterer gesetzlicher Regelungen auf einen rechtsgültig abgeschlossenen Vertrag. Diese ist kein Fall der clausula. Ihre Folgen bestimmen sich deshalb nicht nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, sondern unmittelbar aus der späteren gesetzlichen Regelung ²⁾. Hier hat die vertragliche Regelung der stärkeren Rechtsquelle des Gesetzes zu weichen. Es liegt auf der Hand, daß "neben zwingendem öffentlichen Recht kein Raum mehr für vertragliche Abmachungen bleibt, wobei es einerlei ist, ob ihr Inhalt materiell dem neuen Rechtssatz entspricht oder nicht ³⁾."

Zwar kann man das Erscheinen eines neuen Gesetzes auch als "Tatsache" ansehen. Die sich unter Umständen anschließende Änderung der Rechtslage ist aber nicht eine Folge des Gesetzgebungsakts, sondern ergibt sich einfach aus dem Geltungsanspruch der neuen Normen ⁴⁾.

So kann z.B. die Neuordnung bestehender Wegebaupflichten dazu führen, daß bisher bestehende vertragliche Grundlagen beseitigt und neue Pflichten unmittelbar durch Gesetz statuiert werden. In diesem Falle wandelt sich nicht selten die öffentlichrechtliche Verbindlichkeit des bisher Verpflichteten im Lastenverband in eine privatrechtliche Erstattungsverbindlichkeit um ⁵⁾.

Von diesen unmittelbar in den jeweiligen Vertragsinhalt eingreifenden Rechtsänderungen ist der Fall zu scheiden, daß ein Gesetz in verfassungsrechtlich zu-

1) Vgl. Janknecht, S. 94 und Fußn. 3

2) Redeker, DöV 1966, 543 ff. (546); Eckert, DVBl. 1962, 11. ff. (16); und Anm. 87; Forsthoff, S. 271; Beinhart, Verw. Arch. Bd. 55 (1964), 151 ff.; 210 ff. (259)

3) Apelt, S. 220 f.

4) Auffenberg, S. 42 f.

5) Apelt, S. 192

lässiger Weise zwingend die Rückwirkung seiner Änderung anordnet. Hier kann ebenfalls die Abänderung auch gegenüber vertraglichen Regeln durchgesetzt werden. Der Vertrag würde sogar im Extremfall unwirksam, wenn die Rückwirkung bis zum Tage seines Abschlusses erstreckt wird ¹⁾, weil dann der Vertrag von Anfang an auf eine gesetzlich unzulässige Leistung gerichtet war ²⁾. Mag dieser Fall auch selten eintreten, so ist er doch nicht anders zu lösen als im Zivilrecht ³⁾.

In diesen Fällen der unmittelbaren bzw. rückwirkenden Einwirkung neuer oder veränderter Gesetzgebung ist eine Berufung auf eine Veränderung oder einen Wegfall der Geschäftsgrundlage lediglich bei ganz besonders gelagerten Verhältnissen und auch nur dann, wenn gerade eine bestimmte - nunmehr geänderte - gesetzliche Regelung für die dem einzelnen Rechtsgeschäft eigentümlichen Umstände von maßgeblicher Bedeutung sind oder wenn im einzelnen Fall die Erheblichkeit der Erschütterung der Geschäftsgrundlage evident ist ⁴⁾.

Zu beachten ist hierbei noch, ob die Änderung oder Neufassung des Gesetzes gerade die Fortgeltung des Rechtsgeschäfts, nunmehr aber mit geänderten Verpflichtungen, bezweckte ⁵⁾.

Der Grund für diese strenge Handhabung der Grundsätze zur Geschäftsgrundlage ist vorwiegend rechtspolitischer Natur. Die Rechtssicherheit würde empfindlich leiden, wenn ein Gesetzesakt, der schließlich immer mehr oder weniger auch für die rechtsgeschäftlichen Verhältnisse der Verwaltung einschneidend ist, der auch bestehende Rechte hinfällig werden läßt und

1) Beinhardt, Verw.Arch. Bd.55 (1964), 210 ff. (259): Der Vertrag wird in diesen Fällen meist gegenstandslos; bei Eingriff in begründete subjektive Rechte aber Entschädigungspflichten

2) Redeker, DöV 1966, 543 ff. (547)

3) Vgl. RGZ 89, 205

4) Staudinger-Weber, Rdnr. E 607 m.w.N.

5) RGZ 161, 273

dessen Folgen jeder tragen muß, im einzelnen Fall mit dem Grundsatz von Treu und Glauben wirkungslos gemacht werden könnte ¹⁾.

c) Veränderung der Sachlage durch spätere
Gesetzgebung

Ferner ist noch auf die nicht so seltene Möglichkeit hinzuweisen, daß sich durch später erlassene Gesetze die gesamte Sachlage derart ändern kann, daß eine Anwendung der Klausel wegen veränderter sachlicher Umstände in Betracht kommt. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß solche Änderung oder Neuerlaß von Rechtsvorschriften besonders einschneidender Art selbst vielfach die notwendige Folge von großen politischen oder wirtschaftlichen Umwälzungen sind ²⁾.

Ist z.B. der Inhalt eines Vertrages der Ausführung eines Rechtssatzes zu dienen bestimmt, und wird dieser Rechtssatz beseitigt oder abgeändert, dann ist nicht nur die rechtliche, sondern auch die tatsächliche Grundlage des Vertrages weggefallen ³⁾.

Eine weitgehende Anerkennung der Klausel in diesem Fall ⁴⁾ ist aber aus den bereits genannten rechtspolitischen Gründen zu versagen, die Klausel wird also auch hier nur in ganz besonderen Ausnahmefällen zur Anwendung gelangen können ⁵⁾.

1) Staudinger-Weber, Rdnr. E 607

2) Vgl. Zimmermann, NJW 1952, 484 ff.

3) Vgl. das Beispiel von Apelt, S. 221. Seine Folgerung, mit der Abänderung oder Beseitigung dieses Rechtssatzes seien die Verträge als erloschen zu betrachten, entbehrt in dieser Allgemeinheit der Begründung, es kommt auf die oben dargelegten Kriterien an, siehe hierzu Forsthoff, S. 271, Anm. 5

4) So wohl Landmann, S. 116; Forsthoff, S. 271; Bayer. VGH 56, 135 (137); JW 1925, 452; s. auch Aufenberg, S. 43

5) Staudinger-Weber, Rdnr. E 605-607

3.) Anerkennung der Klausel bei Änderung oder Beseitigung der zur Geschäftsgrundlage erhobenen Gesetzeslage

Kann in den geschilderten Fällen die Klausel grundsätzlich nicht eingreifen, so wird man aber bei der Feststellung, daß Gesetzesänderungen am Rechtszustand des Vertrags als solchem und seiner daraus abgeleiteten Vertragspflichten nichts ändern, nicht stehenbleiben können. Vielmehr kann auf die Rechtswirksamkeit des jeweiligen Vertrags mit Hilfe der Klausel eingewirkt werden, wenn und weil sich eben die zugrundeliegenden rechtlichen Verhältnisse, also die zur Grundlage des Vertrags erhobenen Rechtsverhältnisse, verändert haben ¹⁾.

Der neue oder geänderte Gesetzgebungsakt kann somit auch insoweit ²⁾ für das verwaltungsrechtliche Rechtsgeschäft bedeutsam sein, als die Parteien die Beibehaltung eines bestehenden Gesetzes, die Nichterwartung einer Änderung oder eines Erlasses eines Gesetzes oder den Erlaß eines Gesetzes mit einem bestimmten Inhalt eindeutig zur Geschäftsgrundlage gemacht haben ³⁾.

1) Friauf, a.a.O., S. 409, unter Hinweis auf OVG Münster, OVG 16, 12 (17) in Anm. 324 für die clausula bei Änderungen des Bauordnungs- und Bauplanungsrechts; Kottke, S. 127; so wohl auch Martens, AöR Bd. 89 (1964), 429 ff. (466); Landmann, S. 116; jetzt wohl auch Apelt, AöR Bd. 84 (1959), 249 ff. (272); Erman, § 242 unter 4,6; BGHZ 2, 379 (382); zum Wegfall der Geschäftsgrundlage einer Ruhegehaltszusage nach der durch die Rentenreform bedingten Erhöhung der gesetzlichen Sozialversicherungsrenten vgl. BAG, Urteil vom 10.4.1962, NJW 1962, 1740 ff.

2) Staudinger-Weber, Rdnr. E 606; Rosenthal-Bohnenberg, § 242, Rdnr. 690 m.w.N.

3) Kottke, S. 127, behandelt diesen Fall unter "Rechtsänderungen, durch die lediglich die gesetzlichen Voraussetzungen der im Vertrag getroffenen oder versprochenen hoheitlichen Maßnahmen geändert werden".

So war beispielsweise in einem vom Bundesverwaltungsgericht ¹⁾ entschiedenen Fall der Kläger, um eine Baugenehmigung zu erhalten, bestimmte Verpflichtungen gegenüber der Stadt eingegangen. Die Parteien gingen hierbei von der Vorstellung aus, daß eine gültige Bausperre bestehe und eine Baugenehmigung daher nur als Ausnahme von der Sperre erteilt werden könne. Diese "beiderseitige Vorstellung" war die Geschäftsgrundlage der Vereinbarung. Sollten die inzwischen neu in Kraft getretenen baurechtlichen Festsetzungen eine weitergehende Bebauung des Grundstücks zulassen als das zur Zeit der Vereinbarung geltende Recht, so wäre die Geschäftsgrundlage entfallen ²⁾.

III. Änderung der Rechtsprechung

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ³⁾, der auch für das Verwaltungsrecht gefolgt werden kann, können auch bei Änderungen der Rechtsprechung die Voraussetzungen für die Anerkennung eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage gegeben sein. Im angeführten Fall glaubten die Parteien auf Grund damaliger Rechtsprechung ⁴⁾, daß die Enteignungsentschädigung im Verhält-

1) BVerwG, Urteil vom 29.8.1961, NJW 1962, 71; vgl. auch BGH NJW 1966, 91 (Apothekenkonzession); BAG NJW 1962, 1740 (Ruhegeldzusage); schon der Bayer. VGH vom 25.5.1880 Bd. 1, S.322; vom 5.7.1881 Bd. 3, S. 157; Bl. für administrative Praxis Bd. 23, S.203; Bd. 24, S.377 erkannte die Klausel für Verschiebungen der Verpflichtungen infolge veränderter Gesetzgebung an, vgl. bei Apelt, S. 218 f.

2) Auch das BVerwG vom 2.12.1966, ZMR 1967, 254 ff. räumt ein, daß die durch das neue Erschließungsrecht des BBauG herbeigeführte Rechtsänderung eine Änderung alter Anbauverträge herbeigeführt haben könne, was aber im konkreten Fall abgelehnt wurde, da sich die Rechtsänderung auf den Bestand des Vertrags nicht auswirke.

3) BGHZ 25, 390 ff.

4) Vgl. BGHZ 6, 91

nis 10:1 umgestellt worden sei. Später erkannte der Bundesgerichtshof, daß Umstellung 1:1 erfolgt sei. Hier war die irrige Annahme der Parteien über die Rechtslage Geschäftsgrundlage. Der Hof führte aus, daß "kein ausnahmslos geltender Grundsatz, daß der Wegfall der Geschäftsgrundlage nach Abwicklung des Geschäftes nicht mehr zu berücksichtigen" sei, bestehe. Erst recht stehe der Abwicklung nicht entgegen, wenn die Parteien von einer nicht vorhandenen Geschäftsgrundlage ausgegangen seien ¹⁾.

Ansonsten gilt aber das im Hinblick auf die Geschäftsgrundlage zur eingeeengten Wirkung einer nachfolgenden Gesetzgebung Gesagte für eine spätere Änderung der Rechtsprechung entsprechend. Nur dann, wenn die Parteien eindeutig von einer bestimmten Rechtsprechung ausgegangen sind und diese zur Geschäftsgrundlage gemacht haben in der Erwartung, daß sie bestehen bleiben wird, wäre also eine Berufung auf deren Änderung möglich ²⁾.

IV. Änderung der behördlichen Auffassung oder Kenntnis

Als weitere Möglichkeit einer Anerkennung der Klausel ist auf die Frage geänderter behördlicher Auffassung oder Kenntnis ³⁾ einzugehen.

-
- 1) Vgl. bei Larenz, Geschäftsgrundlage, Entscheidungsnachtrag, unter "Änderung der Rechtsprechung" und "Erfüllter Vertrag".
 - 2) Staudinger-Weber, Rdnr. E 609; Einzelfälle aus der Rechtsprechung in Rdnr. 611, 612; Löwen, Verw.Arch. Bd.56 (1965), 142 ff. und 236 ff. (268) berücksichtigt diesen Gesichtspunkt der Geschäftsgrundlage nicht und kommt daher für den Fall der Änderung der rechtlichen Beurteilung bei sonst gleichbleibender Sach- und Rechtslage zur Ablehnung der Klausel beim verwaltungsgerichtlichen Prozeßvergleich.
 - 3) Im französischen Recht genügt schon die Wandlung der allgemeinen Interessen und Bedürfnisse zur Anpassung verwaltungsrechtlicher Verträge, vgl. die Nachweise bei Imboden, S.23, Ziffer 11, b).

Es wurde hier die Meinung vertreten ¹⁾, daß ebenso wenig wie die Rechtsänderung auch eine Wandlung in der Anschauung einer Behörde die Grundlage für die clausula bilden könne. Denn auch hier fehle das Erfordernis der Änderung der "Umstände". Ansichten und Werturteile seien keine Tatsachen im Sinne der clausula, der einzelne sei nicht jeder Gesinnungsänderung der Behörde unterworfen.

Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß nach heutiger Problemkenntnis durchaus Anschauungen bzw. Kenntnisstand über vertragsrelevante Sachverhalte Geschäftsgrundlage des jeweiligen Vertrags sein können.

So hat das Bundesverwaltungsgericht in der bereits zitierten Leitentscheidung zur clausula ²⁾ zur Begründung der Ungültigkeit eines Aufschließungs- und Bebauungsvertrags wegen Änderung wesentlicher baurechtlicher Vorschriften und "dem Wandel der grundlegenden Auffassungen über den Städtebau im Laufe der Zeit" die Klausel verwandt. Als Grund hierfür wurde geltend gemacht, daß eine andere Auslegung die vertragschließende Behörde verpflichten würde, eine in wesentlichen Punkten baurechtswidrige "und den modernen Grundsätzen des Städtebaus" widersprechende Bebauung zu genehmigen, also zu einer Handhabung ihrer Befugnisse zwingen würde, die dem Sinn und Zweck der den Behörden anvertrauten Aufgaben widerspricht.

V. Änderung politischer Verhältnisse

Eine Umgestaltung politischer Verhältnisse stellt in der Regel keine allgemeine Erschütterung einer Geschäftsgrundlage dar, es sei denn, daß der Abschluß des Vertrags mit der früheren innen- oder außenpoli-

1) So Auffenberg, S. 44 und Anm. 44

2) BVerwG DGV 1956, 410; siehe oben, S. 37, Anm. 6; vgl. hierzu auch Kottke, S. 128, Anm. 65

tischen Lage nachweisbar in einem unmittelbaren oder mittelbaren Zusammenhang stand. Mit Recht wurde eine Veränderung der Geschäftsgrundlage in dem Fall verneint, daß eine Gemeinde einer christlichen Kirche Zuschüsse zukommen ließ, diese Zuschüsse aber nach Änderung der politischen Verhältnisse deswegen ablehnte, weil auch Andersgläubige zu den Zuschüssen beitrügen ¹⁾

1) RGZ JW 1937, 3027; vgl. bei Staudinger-Weber, Rdnr. E 655

5. Abschnitt

UMFANG DER ANWENDBARKEIT DER VERWALTUNGSRECHTLICHEN KLAUSELLEHRE

I. Ausgedehntere Anwendungsmöglichkeiten der Klausel im Verwaltungsrecht wegen Berücksichtigung öffentlicher Interessen

wie die Ausführungen zur Rechtfertigung der Klausel und Inhaltsbestimmung der Geschäftsgrundlage ergaben, ist alles Handeln der Verwaltung am Maßstab öffentlicher Interessen, an "Gesetz und Recht", insbesondere am Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und am Gleichheitssatz auszurichten. Das führt auch im zwecktätigen Vorgehen der Verwaltung durch Vertrag zu einer verstärkten Anpassungsbereitschaft und -pflicht gegenüber den sich ständig wandelnden Situationen.

Diese Berücksichtigung der besonderen Aufgabenstellungen und Interessenlagen im öffentlichen Recht bedingt wiederum notwendig eine verstärkte Beachtung "veränderter Umstände" und damit eine gegenüber dem Zivilrecht erleichterte und ausgedehntere Anwendung der verwaltungsrechtlichen Klausel.

Die erleichterte Anwendungsmöglichkeit wird nicht nur von der Überwiegenden Meinung im Schrifttum vertreten ¹⁾, sondern auch ist die Rechtsprechung ²⁾ dem,

1) Beinhardt, Diss., S.65 f. und Anm.100; Gitzinger, S. 71; Speiser, S. 29; Oeschger, S.55; Ruppert, S. 19 ff.; Kottke, S. 126; Forsthoff, S.271; haueisen, DVBl. 1961,837; NJW 1963,1332; DVBl.1964, 711 m.w.N. (siehe aber auch DVBl.1968,289); Menger, Verw.Arch. Bd.52 (1961),210; Barocka, Verw.Arch. Bd.51 (1960), 1 ff. (18)

2) Vgl. OLG Hamm, Mitteilungen des Deutschen Städtetages 1954,84; OVG Münster, DöV 1960,798; OVG Saarlouis JZ 1961, 673; BGH NJW 1962, 2147 ff.; BVerwG DVBl. 1967,619; BVerwGE 25, 299 ff.; ebenso das Schweizer Bundesgericht in BGer 67 I 301, vgl. hierzu Zwahlen, a.a.O., S. 643 a, 644 a

soweit sie sich damit zu befassen hatte, unter Hinweis auf die besondere Interessenlage im öffentlichen Recht gefolgt ¹⁾.

Die verstärkte Bedeutung des öffentlichen Interesses besagt deswegen - jedenfalls im rechtstheoretischen Ansatz - nicht, daß der Grundsatz der Vertragstreue weniger streng zu beachten wäre. Zwar wird aus der Annahme ausgedehnterer Anwendungsmöglichkeiten vereinzelt gefolgert ²⁾ daß für öffentlichrechtliche Verträge in praxi der Grundsatz pacta sunt servanda völlig hinter den Grundsätzen der Klausel verblasse. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden ³⁾. Die Verwaltungspraxis bestätigt vielmehr, daß auch das verwaltungsrechtliche Vertragsrecht vom Grundsatz der Vertragstreue beherrscht wird ⁴⁾, der sich aber im Einzelfall Einschränkungen gefallen lassen muß ⁵⁾.

-
- 1) Vgl. zu der Streitfrage, ob dadurch die Zusicherung durch subordinationsrechtlichen Vertrag keine stärkere Bindung als die Zusicherung durch Verwaltungsakt erzeuge, also keinen "Bindungsmehrwert" (Bullinger) habe, bei Hauelsen, NJW 1963, 1329 ff.; DVBl. 1968, 289 m.w.N.
 - 2) So Menger, Verw.Arch. Bd. 52 (1961), 210
 - 3) So auch Scheerbarth, a.a.O., S.101; Hauelsen, DVBl. 1961, 833 ff. (837); Beinhart, Verw.Arch. Bd. 55 (1964), 151 ff., 210 ff. (259, Anm. 395)
 - 4) So betont auch Kriebel, DÖV 1962, 767, daß trotz der Beachtlichkeit des Wegfalls der Geschäftsgrundlage wegen des öffentlichen Interesses gerade die Rechtsbeständigkeit, d.h. die starre Bindung an den Vertrag, in Abweichung vom privatrechtlichen Vertrag, dem öffentlichrechtlichen Vertrag sein besonderes Gepräge gebe. Siehe ferner Eckert, DVBl. 1962, 11 ff. (17) und FuEn. 95, 94
 - 5) Pieper, DVBl. 1967, 11 ff. (16)

II. Erleichterte Anwendbarkeit der Klausel nur zu Gunsten privater Vertragsbeteiligter

Andere vereinzelte Stimmen in der Literatur ¹⁾ haben primär den Rechtsschutz des an öffentlichrechtlichen Verträgen beteiligten privaten Vertragspartnern im Auge und vertreten gegenüber der dargelegten Ansicht abweichende Meinungen zum Umfang der Anwendbarkeit der Klausel.

In Umkehrung und Einschränkung der These von der erleichterten Anwendbarkeit wegen der Rücksichtnahme auf öffentliche Interessen meinen Imboden und Flume ²⁾, die erleichterte Anwendbarkeit gegenüber der zivilrechtlichen Klausel gelte gerade erst dann, wenn ein Privater Kontrahent eines öffentlichrechtlichen Vertrages und Klauselbegünstigter sei, weil dem Träger öffentlicher Gewalt die Aufgabe formeller Rechte leichter zuzumuten sei. "Man wird dem Gemeinwesen einerseits eher als einem Privaten zumuten können, eine ihm ungünstige Entwicklung der Verhältnisse zu seinen Lasten hinzunehmen, und andererseits muß bei einer für den Privaten ungünstigen Entwicklung der Verhältnisse das Gemeinwesen eher als ein Privater dem Rechnung tragen ³⁾.

Da nun am öffentlichrechtlichen Vertrag zumeist auf einer Seite ein Gemeinwesen bzw. ein Privater beteiligt sei, treffe letztlich aus "tatsächlichen" Gründen die These der erleichterten Anrufung der Klausel zu ⁴⁾.

1) So Imboden, a.a.O., S. 103, Ziff. 101; S. 107 f. Ziffer 106; Flume, a.a.O., S. 40 f.

2) Wie S. 79, Anm. 2

3) Flume, a.a.O., S. 40 f.

4) Imboden, a.a.O., S. 108 und Fußn. 350, 331: "Im Falle des verwaltungsrechtlichen Vertrags zwischen zwei Rechtssubjekten des Privatrechts mag die Lage aber auch eine andere sein".

III. Kritische Würdigung

Flume ist offenbar der - irrigen - Ansicht, daß die verstärkte Rücksichtnahme auf öffentliche Interessen und damit vermehrte Anwendungsmöglichkeit der Klausel finanziell auf dem Rücken etwa beteiligter Privater ausgetragen werden solle. Er erkennt, daß bei der Erörterung des Umfangs der Anwendbarkeit zunächst lediglich die Frage der weiteren, ursprünglichen Vertragsbindung in Frage steht. Keineswegs sind - wie noch gezeigt werden wird - Ausgleichungs- bzw. Entschädigungspflichten ¹⁾ des hoheitlichen Vertragspartners ausgeschlossen, die eine wirtschaftliche Schlechterstellung der Privatperson vermeiden helfen.

Daß ferner die bei der Klausel zu betätigende Abwägung das öffentliche Interesse in seinem Verhältnis zur Vertragsbindung in höherem Maße zu berücksichtigen hat, als dies für privatrechtliche Verträge im Hinblick auf das private Interesse an der Vertragsauflösung angemessen erscheint ²⁾, bedeutet ferner auch nicht, daß der Bürger etwa staatlicher Willkür ausgesetzt wäre. Ihm steht vielmehr immer - nach Einführung der Generalklausel in § 40 I VwGO - die Anrufung der Verwaltungsgerichte offen, um unparteiisch feststellen zu lassen, ob das öffentliche Interesse tatsächlich zwingend die Lösung des Vertrags erfordert hat. Damit können der Ausübung der Klausel angemessene Grenzen gesetzt werden ³⁾.

1) Siehe unten, 7. Abschnitt

2) So Forsthoff, S. 271; ihm folgend Barocka, Verw. Arch. Bd. 51 (1961), 1 ff. (18 f.); BVerwG ZMR 1967, 250 ff. (251);
vgl. aber die - im Ergebnis nicht zutreffenden - Einwände bei Krasney, Die Betriebskrankenkasse, 1969, 73 ff. (75)

3) So Scheerbarth, a.a.O., S. 101 f.; im Anschluß an Bay VGE 56, 131; OVG Münster vom 3.8.1960 - unveröffentlicht -, Nachweis bei Scheerbarth, S. 101, Anm. 215; ferner Janknecht, S. 95 und Anm. 2 und 3

Im Ergebnis ist daher von der erleichterten und erweiterten Anwendbarkeit der verwaltungsrechtlichen Klausel aus Gründen des durch die besondere Aufgabenstellung der Verwaltung bedingten öffentlichen Interesses auszugehen.

6. Abschnitt

SCHRANKEN DER GELTENDMACHTUNG DER KLAUSEL

Als tatbestandliche Voraussetzung für die Anrufung der Klausel genügt nicht einfach eine Änderung der Sach- oder Rechtslage bzw. der sonst zur Geschäftsgrundlage erhobenen Umstände und Gegebenheiten, vielmehr haben Literatur und Rechtsprechung - ausgehend von der nur ausnahmsweisen Durchbrechung des Satzes *pacta sunt servanda* - in Anlehnung an das Zivilrecht oder unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Verwaltungsrechts zahlreiche Schranken ¹⁾ für die Geltendmachung eines Fehlens, einer Veränderung oder eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage aufgestellt.

Es können hier unterschieden werden "allgemeine", aus dem Zivilrecht abgeleitete sowie besonders im Verwaltungsrecht entwickelte Schranken.

1) Berber, a.a.O., S. 461 spricht in diesem Zusammenhang vom "negativen Anwendungsbereich der Klausel".

I. Allgemeine Schranken

- 1.) Ausschluß der Berufung auf die Klausel bei spezieller vertraglicher oder gesetzlicher Regelung des Problems "veränderter Umstände"

Eine Anrufung der clausula wird dann auszuschneiden haben, wenn der verwaltungsrechtliche Vertrag selbst in irgendeiner Weise für die Berücksichtigung von "veränderten Umständen" Vorsorge getroffen hat ¹⁾. Dies kann durch eine zeitliche Befristung des Vertrags, durch die Gewährung einseitiger Kündigungs- oder Rücktrittsrechte oder durch die Festsetzung auflösender Bedingungen geschehen sein; auf eine bestimmte Terminierung wird es dabei weniger entscheidend ankommen ²⁾.

Für die Anwendung der Klausel ist aber auch dann kein Raum gegeben, wenn solche gesetzlichen Normen vorliegen, die bereits Suchverhalte regeln, welche auch mit den Grundsätzen von der Geschäftsgrundlage erfaßt werden ³⁾. So wird bereits im Geltungsbereich des Landesverwaltungsgesetzes für Schleswig-Holstein durch die Kündigungsregelung in § 127 die Berufung auf die Klausel weitgehend eingeschränkt sein ⁴⁾.

Eine spezielle Regelung "veränderter Umstände" mittels verwaltungsrechtlichem Vertrag oder Gesetz verdrängt damit die allgemeine Lehre von der Geschäftsgrundlage in eine subsidiäre Position.

1) Ebenso für die völkerrechtliche Klausel Berber, a.a.O., S. 459 ff. (461)

2) Vgl. hierzu im einzelnen oben, 2. Teil, 1. Abschnitt, I, S. 27 f.

3) Vgl. hierzu sowie des näheren zu Konkurrenzproblemen im Zivilrecht Staudinger-Weber, RdNr. E 316-318

4) Siehe bereits oben, 2. Teil, 1. Abschnitt, II., 2.), S. 30

2.) Eingeschränkte Anrufung der Klausel nach Vertragserfüllung

Für eine Anrufung der Klausel ist naturgemäß nicht erforderlich, daß die Erfüllung des verwaltungsrechtlichen Vertrags bereits in Angriff genommen wurde. Die Berufung auf Fehlen bzw. Wegfall der Geschäftsgrundlage ist aber im allgemeinen auch nicht in jedem Fall dadurch ausgeschlossen, daß einer oder beide Seiten mit einem Teil der vereinbarten Leistung bereits begonnen haben ¹⁾.

Zwar ist in der älteren Literatur ²⁾ und Rechtsprechung ³⁾ eine Berücksichtigung der Klausel vor allem nach vollständiger Erfüllung des Vertrags häufig abgelehnt worden. Bei schon erfüllten Verpflichtungen sei jede Beziehung erloschen, es fehle ein Anknüpfungspunkt für die Klausel, so daß auch größte Veränderungen in den äußeren Umständen nachträglich keine Wirkung mehr hätten. Dies sei auch ein Gebot der Rechtssicherheit. Die Klausel berühre also nur solche Verträge, die noch nicht vollständig durchgeführt worden seien. Ausnahmsweise könne die Klausel aber auch noch später zu berücksichtigen sein, so, wenn der Vertragszweck erst in Zukunft verwirklicht werden sollte und nunmehr vereitelt worden sei ⁴⁾.

Dieser Grundsatz der Nichtberücksichtigung der Klausel nach Erfüllung des Vertrags kann aber auch für das Verwaltungsrecht nicht anerkannt werden ⁵⁾.

1) Vgl. Staudinger-Weber, Rdnr. E 319

2) So Auffenberg, S. 46; Grätzer, S. 20

3) RGZ 106, 396, 401; 107, 240, 243; Stuttgart NJW 1952, 385 mit kritischer Besprechung von Larenz, NJW 1952, 361; vgl. Staudinger-Weber, Rdnr. E 319 ff.

4) Vgl. etwa RGZ 169, 263; BGH NJW 1958, 298; Larenz, NJW 1952, 361

5) Vgl. zum Einfluß geänderter Gesetzgebung auf erfüllte Verträge oben, 2. Teil, 4. Abschnitt, II, 2a), S. 68 f.

Es besteht kein Grund, weshalb die zufällige Tatsache der Erfüllung einen solchen Einfluß auf die Beziehungen der Parteien haben soll. Es wird nur sorgfältig zu prüfen sein, ob in der Erfüllung nicht stillschweigend ein Verzicht auf ein späteres Vorgehen nach der Klausel liegt (Gedanke der "Risikoübernahme") ¹⁾ und ob das spätere Ereignis wirklich die Geschäftsgrundlage beseitigt hat ²⁾. In der neueren Rechtsprechung ³⁾ wird jedenfalls im Ergebnis die Klausel ausnahmsweise auch nach Erfüllung anerkannt ⁴⁾. Dies gilt vor allem dann, wenn vor der Veränderung oder dem Wegfall der Geschäftsgrundlage bei "gegenseitigen Verträgen" ein Teil bereits erfüllt hat ⁵⁾. oder die Geschäftsgrundlage von Anfang an gefehlt hat ⁶⁾.

- 1) Z.B. haben nach BGH, Urteil vom 5.2.1958, NJW 1958, 906 - gegen Eberhardt, BB 1953, 452 - etwa Vereinbarungen über die künftigen Lastenausgleichsverpflichtungen nur in Ausnahmefällen den Charakter eines Risikogeschäfts, wenn beispielsweise die Vertragsschließenden zweifelsfrei die Folgen der Unsicherheit der zukünftigen Regelung durch abschließende Vereinbarungen ausgeschaltet haben, vgl. Susat, MDR 1955, 77; Nehlert, JR 1955, 365
- 2) Soergel-Siebert, § 242, Rdnr. 266; ähnlich Enneccerus-Lehmann, S. 182
- 3) BGH NJW 1953, 1585; BGHZ 25, 390; BFH Betrieb 1956, 734; Köln, MDR 1956, 483
- 4) Insbesondere die einen Ausgleich gewährenden Entscheidungen betreffen oft bereits abgewickelte Verträge, vgl. Palandt, § 242, Anm. 8
- 5) Insbesondere im Zivilrecht hat sich auch für die Fälle beiderseitiger Erfüllung vor dem Wegfall der Geschäftsgrundlage im Anschluß an die Aufwertung für gewisse Verhältnisse ein Wandel angebahnt, vor allem wurden Ausgleichspflichten anerkannt; vgl. bei Staudinger-Weber, Rdnr. E 322
- 6) BGHZ 25, 393; Palandt, § 242, Anm. 6 c, gg, unter "Erfüllter Vertrag"; Ipsen, DVB1. 1956, 602 ff. (610 und Fußn. 157) lehnt für bereits abgewickelte Subventionsverhältnisse Gesichtspunkte des Fortfalls der Geschäftsgrundlage ab, macht aber eine Ausnahme beim Irrtum beider Parteien über die subventionsrechtlichen Voraussetzungen als Fall des ursprünglichen Fehlens der (subjektiven) Vertragsgrundlage.

Es kommt hier gleichermaßen beim Öffentlichrechtlichen Vertrag bei der Notwendigkeit, in Ausnahmefällen auf das Vertragsverhältnis auch noch nach seiner Beendigung zurückzugreifen, der Grundsatz zum Ausdruck, daß ein abgewickelter Rechtsgeschäft Nachwirkungen haben kann, die aus dem Grundsatz von Treu und Glauben zu erfüllen sind ¹⁾.

5.) Berufung auf Klausel nur im Rahmen von Treu und Glauben

Als weitere Einschränkung für eine Anrufung der Klausel ist allgemein zu fordern, daß eine Berufung auf sie nur im Rahmen von Treu und Glauben erfolgen kann, weil dieser Rechtsgrund eine "unbedingte Richtlinie" zur Bestimmung der gegenseitigen Rechte und Pflichten bei rechtsgeschäftlich begründeten Beziehungen des öffentlichen Rechts ist ²⁾.

Diese sehr allgemein gehaltene Schranke ist von Literatur und Rechtsprechung in zahlreichen Einzelfällen, von denen hier einige Beispiele angeführt werden sollen, konkretisiert worden.

So kann man sich nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ³⁾ ebensowenig wie im Privatrecht zwecks Änderung des Vertrags auf die Klausel berufen, wenn dieser nach dem Parteiwillen unabänderlich sein sollte ⁴⁾, also auf ein dauerndes und stabiles Öffentlichrechtliches Vertragsverhältnis gerichtet war, oder wenn sich aus dem Verhalten eines Vertragspartners ergibt, daß er von seiner Änderungsbefugnis nur unter

1) Vgl. hierzu Staudinger-Weber, Rdnr. E 323 m.w.N.

2) Vgl. Imboden, a.a.O., S. 92 f.; Merk, a.a.O., S. 912

3) Urteil vom 25.10.1961, DÖV 1962, 72, im Anschluß an RG JW 1954, 3198 Nr. 11

4) Vgl. auch Staudinger-Weber, Rdnr. E 4 m.w.N.; entsprechend ging man bei der früheren Klausellehre davon aus, daß sich durch Auslegung ergeben müsse, daß die Klausel dem Parteiwillen entsprach, so Fleischmann, Gruchot Beitr. 61 (1917), 609 ff. (744 ff.); Auffenberg, S. 38 ff.; Preuß. OVG Bd. 84, 501, 505

bestimmten Voraussetzungen Gebrauch machen will und diese nicht erfüllt sind.

Eine Berufung auf die Klausel ist ferner dann ausgeschlossen, wenn die Behörde (oder im Einzelfall auch ein Privater) eine Bestätigung vornimmt, durch welche sie zu erkennen gibt, ein Rücktritts- bzw. Kündigungsrecht nicht ausüben zu wollen ¹⁾. Die Bestätigung kann auch stillschweigend erfolgen, so daß es nunmehr gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn sie dann doch auf die Klausel zurückgreifen würde. Dieses gilt z.B. auch in dem Fall, daß die Behörde unverhältnismäßig lange nach dem Zeitpunkt des Eintritts der Veränderung der Umstände, in dem sie die Veränderung der Umstände erstmals hätte geltend machen können, sich auf die Klausel berufen will ²⁾.

II. Aus dem Zivilrecht abgeleitete Schranken

Auch die weiteren, bereits ausführlich im Zivilrecht entwickelten Schranken sind letztlich Ausfluß des Treu- und Glauben-Gedankens und daher gleichermaßen für die clausula des Verwaltungsrechts zu übernehmen.

1.) Unzumutbarkeit

Wie im Zivilrecht, ist ebenso im Verwaltungsrecht der Grundsatz *pacta sunt servanda* Inhalt der beiderseitigen Vertragstreue ³⁾. Ihr widerspricht es, unzumutbare Anforderungen an den Schuldner zu stellen, ihn bei Erschütterung der Geschäftsgrundlage in unzumut-

1) Vgl. Staudinger-Weber, Rdnr. E 370

2) So bereits Popp, S. 43 und Fußn. 10

3) Vgl. hierzu Krasney, Die Betriebskrankenkasse 1969, 73 und Fußn. 10; Burkert, S. 152, Anm. 1, m.w.N.

barer Weise weiter an den Vertrag zu binden ¹⁾

Im Verwaltungsrecht wird man den hierin zum Ausdruck kommenden Gedanken dahin verwerten können, daß ein weiteres Festhalten an der vertraglichen Bindung aus übergeordneten Gründen des Allgemeinwohls für die Vertragspartner sub- und koordinationsrechtlicher Verwaltungsverträge unzumutbar sein muß ²⁾.

Es wurde in diesem Zusammenhang das Erfordernis eines Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung und die Gefahr einer Ausbeutung einer Zwangslage des Schuldners gefordert ³⁾. Diese Begriffe, ganz auf das Privatrecht abgestellt, sind im Verwaltungsrecht weniger oder überhaupt nicht brauchbar. Man wird sich aber auf sie im öffentlichen Recht berufen, wenn im konkreten Fall die Belange öffentlicher Interessen nur eine nebensächliche oder gar keine Rolle spielen, bzw. das öffentliche Interesse in der Verhinderung einer wucherischen Ausbeutung besteht ⁴⁾.

2.) Unvorhersehbarkeit

Auch auf die Schranke der Unvorhersehbarkeit ⁵⁾ der veränderten Umstände kann im Verwaltungsrecht nicht verzichtet werden. Die in der Zukunft liegenden Um-

-
- 1) In der Rechtsprechung des Zivilrechts wird der Wegfall der Geschäftsgrundlage als Unterfall der Unzumutbarkeit angesehen; teilweise wird letztere als vorrangig gegenüber der Geschäftsgrundlage angesehen; kritisch hierzu Soergel-Siebert-Knopp, §242, Rdnr. 374-373
 - 2) Fälle wirklicher Unzumutbarkeit sind nur dann anzunehmen, wenn die Belange der Allgemeinheit den Vertrauensschutz des einzelnen ganz erheblich überwiegen, vgl. Eckert, DVBl. 1962, 11 ff.(17); VG Frankfurt in einem unveröffentlichten Urteil vom 22.4.1960. II/2650/58
 - 3) Vgl. die Fallgruppen der "Äquivalenzstörung" bei Larenz, Geschäftsgrundlage, S. 147 ff. und dort Entscheidungsnachtrag, S. 191
 - 4) Ähnlich für das schweizerische Recht: Grätzer, S. 23 ff. 74 f.
 - 5) Vgl. eingehend Staudinger-Weber, Rdnr. E 327 ff.; Grätzer, S. 21 f., 72 f.

stände, die den Vertrag rechtsrelevant zu beeinflussen vermögen, müssen also unvorhersehbar gewesen sein ¹⁾. Es wird aber kein Vertragsteil, ob Behörde, Verband oder Privater einen Vertrag schließen, wenn er eine für ihn ungünstige Wendung der Dinge voraussieht. Insoweit kommt es auch für dieses Merkmal nicht auf die subjektive, sondern auf die objektive Unvorhersehbarkeit an, bei der aber nicht zu strenge Anforderungen zu stellen sind, da man letztlich mit jeder ungünstigen Entwicklung rechnen muß. Auf die subjektive Unvorhersehbarkeit wird man aber dann abstellen können, wenn etwa im Bereich subordinationsrechtlicher Verträge der durch die Entwicklung ungünstig betroffene private Vertragsteil dem hoheitlichen Vertragspartner nachweisen kann, er habe diese Entwicklung auf Grund besserer Kenntnis der Planungs- oder Gesetzgebungsarbeiten vorhergesehen - freilich ein mehr theoretischer Fall.

3.) Schuldlosigkeit

Ebenso wie im Zivilrecht, gilt auch im öffentlichen Recht als allgemeiner Rechtsgrundsatz, daß aus eigenem Verschulden keine Rechte abgeleitet werden sollen ²⁾. So ist es gleichermaßen im Verwaltungsrecht ein Gebot der Vertragstreue, daß nichts unternommen wird, was den Vertrag zu Fall bringen könnte. Derjenige, der die Wandlung der Umstände für sich in Anspruch nimmt, darf sie also nicht selbst verschuldet, insbesondere nicht vorsätzlich herbeigeführt haben. Selbst mittelbares Verschulden wird man als genügend ansehen müssen, so wenn der Schuldner sich anläßlich der Änderung der Um-

1) Martens, AÖR Bd. 89 (1964), 429 ff. (453); Palandt, § 242, Anm. 6 c, dd m.w.N.; zur Vorhersehbarkeit hinsichtlich Veränderungen in nachher eingetretenem Umfang siehe Mangold, BB 1961, 1150 ff. (1151).

2) Vgl. Staudinger-Weber, RdNr. 337 ff.; Grätzer, S. 22 f.; 73

stände in Verzug befindet ¹⁾. Ein Verschulden ist aber nicht vorhanden, wenn die Schuldnerseite den Verzug nicht zu vertreten hat ²⁾.

4.) Erheblichkeit

Der Grundsatz der Vertragstreue - als besonderer Fall der "Unzulässigkeit der Rechtsausübung" - darf nur durchbrochen werden, wenn dies notwendig ist, um untragbare, mit "Recht und Gerechtigkeit" unvereinbare Ergebnisse zu vermeiden. Die tatsächlichen, rechtlichen oder sonst beachtlichen Veränderungen müssen daher außerordentlich sein ³⁾, sie müssen zu einer erheblichen Störung des gesamten Vertragsverhältnisses geführt haben. Nicht schon jede Änderung der Umstände ist genügend, so etwa bei einer sich in vertretbaren Grenzen haltenden Veränderung des Wertverhältnisses von Leistung und Gegenleistung, sondern die zugrundeliegenden Voraussetzungen des Vertrags müssen sich in den grundlegenden Punkten in nicht unerheblichem Ausmaß geändert haben ⁴⁾.

Die Erheblichkeit der Veränderung ist schon dadurch bedingt, daß nicht jede Änderung, sondern meist nur der Wegfall der Geschäftsgrundlage zu beachten ist. So führt nicht jede ungünstige Entwicklung ⁵⁾, nicht jede nachträgliche Veränderung der Vor- und Nachteile zur

1) Vgl. Reichel, a.a.O., S. 23; Schmidt-Rimpler, a.a.O., S. 19; Larenz I, § 20, S. 242

2) Vgl. den Rechtsgedanken des § 285 BGB

3) Vgl. Grätzer, S. 74

4) Vgl. Simons, S. 182

5) Krasney, Die Betriebskrankenkasse, 1969, 73 ff. (76) BGB-RGRK, § 242, Anm. 70

Anwendung der Klausel ¹⁾. Vor allem kann auch bei verwaltungsrechtlichen Dauerschuldverhältnissen die Geschäftsgrundlage in einem so vorgerückten Stadium der Vertragsabwicklung wegfallen, daß auch für den noch abzuwickelnden Teil des Vertrages keine erhebliche Störung eintritt und die weitere Vertragserfüllung durchaus zumutbar ist ²⁾.

Unerheblich sind ferner auch Einwirkungen, die beide Parteien oder die Allgemeinheit in etwa gleicher Weise betroffen haben ³⁾.

1) Forsthoff, S. 271 und dort Fußn. 1;
die von der zivilrechtlichen Abteilung des 40. Deutschen Juristentages als Definition des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gebilligte Formel von Larenz geht ebenso davon aus, daß nur eine "völlige" Veränderung der dem Vertrag zugrundeliegenden Verhältnisse zu einem Wegfall der Geschäftsgrundlage führe (vgl. Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Bd. II (Sitzungsberichte) B 50, 92
Daß eine bloße Verschiebung der Vorteile insbesondere auch zu Lasten des hoheitlichen Vertragspartners nicht ausreicht, hat bereits das RG entschieden: "Erweist sich eine an sich freie Vereinbarung nachträglich für einen der Vertragsteile als unvorteilhaft, so fördert der auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts geltende Grundsatz der Vertragstreue, zu dem gegebenen Wort zu stehen, und zwar bei öffentlichrechtlichen Verträgen auch für den Vertragsteil, der die öffentlichen Belange vertritt und um dessen finanzielle Belastung es sich handelt" (RGZ 148, 266 = JW 1935, 3151; vgl. bei Staudinger-Weber, Rdnr. E 768

2) Krasney, a.a.O., S. 76

3) BGHZ 7, 243

III. Verwaltungsrechtlich entwickelte Schranken

1.) Bedeutung des Faktors "Öffentliches Interesse"

Neben den aus der zivilrechtlichen Klausellehre abgeleiteten Schranken sind noch jene, den Besonderheiten des Verwaltungsrechts gemäßen Schranken des "Öffentlichen Interesses" zu beachten. Dieser Faktor beeinflusst die Möglichkeit, die Klausel anzurufen, in doppelter Weise, dies jedenfalls in den Fällen subordinationsrechtlicher Verträge, bei denen die Behörde die Klausel für sich geltend machen möchte.

a) Positiv: Geltendmachung muß durch öffentliches Interesse geboten sein

Zunächst kann sich eine Körperschaft des öffentlichen Rechts oder eine sonstige Verwaltungsbehörde nicht unbeschränkt der Befugnisse begeben, die ihr im Interesse der Allgemeinheit anvertraut sind ¹⁾. Das OLG Hamm ²⁾ führt hierzu aus: "Ein Vertrag solchen Inhalts verliert seine bindende Wirkung, wenn die Entwicklung der tatsächlichen Umstände, welche die Grundlage des Rechtsverhältnisses bilden, so weit vom Ausgangspunkt und von dem ursprünglichen Gedanken des Vertrages wegführt, daß es für eine daran beteiligte öffentlichrechtliche Körperschaft um ihrer Pflichten gegenüber dem Gemeinwohl willen ein unabweisliches Bedürfnis ist, von der rechtlichen Bindung frei zu werden."

Hiernach ist also eine Anwendung der Klausel nur

1) Vgl. Landmann, a.a.O., S. 116

2) Urteil vom 20.11.1953, Mitteilungen des Deutschen Staatstages 1954, 84

dann zulässig, wenn sie durch das öffentliche Interesse zwingend geboten ist ¹⁾.

b) Negativ: Geltendmachung darf dem öffentlichen Interesse nicht widersprechen

Umgekehrt darf aber auch die Anrufung der Klausel im Einzelfall dem öffentlichen Interesse nicht zuwiderlaufen ²⁾. Es sind nämlich durchaus Sachgestaltungen denkbar, in denen das öffentliche Interesse der Anwendung der Klausel gerade entgegentreten kann.

Sonderprobleme ergeben sich hier im Falle verwaltungsrechtlicher Vertragsverhältnisse zwischen mehreren Hoheitsträgern ³⁾. Hierbei stehen sich meist verschiedene, einander widerstreitende öffentliche Interessen gegenüber, deren rangmäßige Einstufung nicht selten Schwierigkeiten bereitet und damit eine Bestimmung der konkreten Rechtsfolgen zu erschweren vermag.

So kann sich z.B. innerhalb des Vertragsverhältnisses zwischen einer Stadt und der Deutschen Bundesbahn über die Herstellung eines Eisenbahnanschlusses für den städtischen Hafen ⁴⁾ ein Klauselfall daraus ergeben, daß die Bundesbahn eine Erfüllung ihrer Leistungspflichten unter Hinweis auf notwendige Rationalisierungsmaßnahmen oder eine von ihr nach Abschluß der Vereinbarung aufgestellte neuere Verkehrsplanung ablehnt, sich also auf eine veränderte Sachlage beruft.

1) So schon Bad. VGH (1864-1890) S.107, Nr.171, für "Übereinkommen" auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts;
ähnlich auch Pieper, DVBl. 1967, 11 ff. (17) über das Prinzip der Interessenabwägung: Fordere das öffentliche Interesse die Aufhebung des Vertrags, stehe damit gleichzeitig fest, daß das Einzelinteresse an seinem Erhalt nicht höher zu bewerten sei; siehe ferner Herzog, JA 1969, ÜR, S. 105

2) Auffenberg, S.39; Gowa, S.58; BVerwE 25,299 ff (304); Herzog, JA 1969, ÜR, S. 105

3) Vgl. zum folgenden Simons, a.a.O., S. 165

4) BGHZ NJW 1961, 606 f.

hier steht nunmehr dem Interesse der Stadt an einer Verbesserung der Gesamtverkehrssituation mit allen sich daraus ergebenden Folgen - wie z.B. verbesserten Transportmöglichkeiten für die Erzeugnisse der ortsansässigen Unternehmen, Import- und Exportbestrebungen - das Interesse der Bundesbahn an einer Verbesserung ihrer Finanzsituation oder etwa an einer ihrer neuesten Planung entsprechenden Ausgestaltung ihres Verkehrsnetzes gegenüber.

Eine Vorrangigkeit ¹⁾ dieser oder jener Interessenssphäre kann nicht nach abstrakten Merkmalen festgelegt werden, sondern läßt sich erst nach eingehender Prüfung sämtlicher Kriterien des konkreten Einzelfalls bestimmen. Damit kann auch die Frage, ob die Anwendung der Klausel geboten oder ausgeschlossen ist, nicht generell, sondern erst nach Kenntnis aller Momente des Einzelfalls beantwortet werden.

Letzteres gilt auch bei der Prüfung der Anwendbarkeit der Klausel durch den privaten Vertragspartner ²⁾.

-
- 1) Zu Einzelfällen des Überwiegens öffentlicher oder Einzelinteressen vgl. bei Pieper, DVBl. 1967, 11 ff. (17)
 - 2) Wurde bislang die Klauselfrage Überwiegend vom Blickpunkt des hoheitlichen Vertragspartners aus betrachtet, so ist noch kurz darauf hinzuweisen, daß sich - selbstverständlich und grundsätzlich - auch ein privater Vertragspartner auf die Klausel berufen kann. Es wäre unbillig, wollte man dem Bürger bei öffentlichrechtlichen Verträgen Rechte nehmen, auf die er sich bei privatrechtlichen Verträgen berufen könnte, bloß weil der Gegenstand der Verträge öffentlichrechtlicher Natur ist. Ferner werden ihm, da die Behörde sich verstärkt auf öffentliche Belange zur Anwendung der Klausel stützen kann, ohnehin stärkere Belastungen zugemutet. So wird er zum Ausgleich auch dann "veränderte Umstände" geltend machen können, wenn er vor deren Eintritt durch die Vertragsgestaltung besondere Vorteile erlangt hat, welche ihm etwa bei einer einseitig hoheitlichen Behandlung mittels Verwaltungsakt nicht zuteil geworden wären.

Im übrigen wird gegenüber einem hoheitlichen Kontrahenten - sofern sich hier überhaupt Allgemeines sagen läßt - das öffentliche Interesse dann keine Schranken für die Anrufung der Klausel bilden, wenn das Einzelinteresse im Vergleich zu ersterem nach sorgfältiger Abwägung aller Umstände des Einzelfalls überwiegend ist ¹⁾.

Das öffentliche Interesse entfällt ferner dann als Schranke, wenn es - korrespondierend mit dem Einzelinteresse - etwa in Fällen des lediglich den einzelnen einseitig verpflichtenden Verwaltungsvertrags - für eine Anrufung der Klausel spricht ²⁾.

Schließlich wird auch bei einer Störung der Geschäftsgrundlage im Falle koordinationsrechtlicher Verträge zwischen Zivilpersonen untereinander der Faktor "öffentliches Interesse" von vergleichsweise geringer Bedeutung als Schranke zu werten sein. Treffen z.B. Hauseigentümer und Mieter eine Vereinbarung dahingehend, daß der Mieter die Wegereinigungspflicht gemäß §§ 5,6 pr. Wegereinigungsgesetz übernimmt, so ist das hier maßgebende öffentliche Interesse an der Reinhaltung der öffentlichen Verkehrswege augenscheinlich. Dieser Zweck ist aber auch bei einer Aufhebung dieser Vereinbarung infolge eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht gefährdet, da in diesem Falle wiederum die Verpflichtung des Hauseigentümers zum Tragen kommt ³⁾.

c) Geltendmachung nur bei bedeutenden
öffentlichen Interessen

Ist somit das öffentliche Interesse sowohl Gebot als auch Schranke für die Anrufung der Klausel, so darf doch ein wirkliches oder vermeintliches öffent-

1) Vgl. das Beispiel bei Pieper, DVBl. 1967, 11 ff. (17)

2) Siehe hierzu auch Pieper, DVBl. 1967, 11 ff. (17)

3) Vgl. Simons, a.a.O., S. 66, 166

liches Interesse nicht dazu verleiten, daß öffentlich-rechtliche Verträge leichfertiger gebrochen werden ¹⁾. Gerade der hoheitliche Vertragspartner - in erster Linie dazu berufen, Verträge zu schützen - darf nicht ohne weiteres die Vertragstreue umgehen. Es muß sich daher immer um erhebliche und bedeutende öffentliche Interessen handeln, deren Vorrang vor den Einzelinteressen muß wirklich und unabweisbar begründet sein ²⁾.

2.) Vorliegen der Mindestvoraussetzungen für den Widerruf begünstigender Verwaltungsakte

Eine weitere Begrenzung der Geltendmachung - "veränderter Umstände" - seitens der Behörde und damit ein zusätzlicher Schutz für den privaten Vertragspartner läßt sich einem Vergleich der Rechtspositionen des Bürgers beim verwaltungsrechtlichen Vertrag bzw. beim Verwaltungsakt entnehmen.

Hiernach müssen, falls der hoheitliche Vertragspartner nach der Klausel vorgehen will, mindestens die Voraussetzungen gegeben sein, ohne die der Widerruf eines entsprechenden begünstigenden Verwaltungsakts unzulässig wäre ³⁾. Sonst würde nämlich der Private gegenüber einseitig hoheitlichem Handeln durch Verwaltungsakt besser stehen als gegenüber vertraglich gebundenem ⁴⁾, was offensichtlich nicht anzunehmen ist ⁵⁾.

1) Vgl. Grätzer, S. 86 f.

2) Siehe Staudinger-Weber, Rdnr. (69, 70

3) Vgl. zu den Voraussetzungen für den Widerruf begünstigender Verwaltungsakte: Forsthoff, a.a.O., § 19, 2., S. 251 ff.; Wolff, a.a.O., § 52, S. 254 ff.; ferner § 38 EVwVerfG

4) So auch Eckert, DVBl. 1962, 11 ff. (17); ihm folgend Kottke, S. 128

5) Haueisen, NJW 1963, 1329 ff. (1331 f.) nahm im Gegenteil eine Besserstellung des Bürgers bei vertraglichem Handeln gegenüber einseitig hoheitlichem Handeln an, rückte allerdings von dieser Auffassung in DVBl. 1968, 285 ff. (289, IV., 4., und dort Anm. 51, 58) wieder ab.

Allzuviel ist freilich hiermit nicht gewonnen. Ob und inwieweit sich aus dieser allgemeinen Erwägung eine zusätzliche Schranke ergibt, läßt sich letztlich nur anhand des Einzelfalls entscheiden.

7. Abschnitt

RECHTSFOLGEN NACH DER VERWALTUNGSRECHTLICHEN LEHRE VON DER GESCHÄFTSGRUNDLAGE

I. Grundsätzliche Problematik von Eintritt und Arten der Rechtsfolgen

1.) Allgemeines zum Problem der Rechtswirkungen

Auch die folgenden Ausführungen zu den Auswirkungen der Klausel können nur die grundsätzlichen Leitlinien einzelner Rechtsfolgen im Hinblick auf Fortbestand des verwaltungsrechtlichen Vertrags mit oder ohne Anpassung an die veränderten Verhältnisse bzw. Beendigung des Vertragsverhältnisses mit oder ohne Verpflichtung zu Entschädigungsleistungen aufzeigen.

Grundlegend hierfür ist die Erkenntnis, daß die Klausel gleichermaßen im Verwaltungsrecht ein völlig "offener Institutionstyp" vor allem auf der Rechtsfolgen-
seite ist. Die jeweiligen Rechtsfolgen lassen sich daher ebensowenig wie im Bereich der zivilrechtlichen Lehre von der Geschäftsgrundlage systematisch und lückenlos erfassen. Entscheidend für die Auffindung und Bestimmung der Rechtsfolgen ist der konkrete Einzelfall mit seinen jeweiligen Besonderheiten ¹⁾.

1) Vgl. Schwefer, S. 16 für die arbeitsrechtliche Klausel

Was die Rechtsfolgen im einzelnen angeht, so hängt es von dem Inhalt des Vertrags und seinem Sinn sowie von der Tragweite des Fehlens, der Veränderung oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ab, welcher Weg zu beschreiten ist. Auch für die Wahl dieses Weges sind Treu und Glauben, das Maß der Nichtzumutbarkeit sowie die gegenseitige Abwägung ¹⁾ der beteiligten öffentlichen ²⁾ und privater Interessen unter Einbeziehung der "richtigen" Geschäftsgrundlage maßgeblich ³⁾.

2.) Ipso iure - Unwirksamkeit oder Eintritt von Rechtsfolgen nur nach Geltendmachung

Die rechtlichen Folgerungen aus der Erschütterung der Geschäftsgrundlage können unterschiedlicher Art sein. Einmal läßt sich eine ipso iure - eintretende Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts denken, wobei also dieses automatisch in Fortfall gerät. Zum andern können Rechtsfolgen aber auch erst auf ein entsprechendes Vorgehen des Klauselbegünstigten hin eintreten, der Eintritt also vom Willen des Betroffenen abhängen.

-
- 1) Nach Simons, a.a.O., S.160 f. ist sogar als Folge der verfassungsmäßigen Bindung der Exekutive an Gesetz und Recht (Art.20 III GG) den jeweils maßgebenden öffentlichen Interessen eine regulierende Funktion in dem Sinne zuzusprechen, daß die Bestimmung der im Einzelfall gebotenen Rechtsfolgen nach dem Maßstab ihrer Vereinbarkeit mit den im konkreten Rechtsverhältnis zu verfolgenden öffentlichen Interessen vorzunehmen ist.
 - 2) Für eine besondere Berücksichtigung öffentlicher Interessen auch bei der Rechtsfolgenbestimmung schon Hoffmann, S. 76; Gitzinger, S. 72; vgl. ferner Simons, a.a.O., S. 186 und kritisch dazu Schwär, S.3 f.
 - 3) Vgl. etwa BGH NJW 1954, 1223 = Betrieb 1954, 865; BGH LM Nr.2 zu § 779 BGB = Betrieb 1952, 392 (L), 447 = BB 1952, 330; BGH Betrieb 1957, 1223

Es ist zunächst festzustellen, daß die ipso iure-Auflösung ¹⁾ in der Regel nicht dem Wesen der Erschütterung - auch im Verwaltungsrecht - entspricht ²⁾. Es gilt auch hier die bereits im Zivilrecht vorgetragene Überlegung, daß, wenn schon der Irrtum das Geschäft nicht nichtig mache, der bloße Mangel der nicht zum Geschäftsinhalt erhobenen Geschäftsgrundlage unmöglich schärfer wirken kann ³⁾.

Das Charakteristische und Entscheidende ⁴⁾ bei der Störung der Geschäftsgrundlage ist, daß die Berufung auf sie nur möglich ist, wenn die weitere Abwicklung gemäß der ursprünglichen Vereinbarung für den Betroffenen "unzumutbar" ist. Das Kriterium der Nichtzumutbarkeit ist seiner Natur nach ein streng an das Subjekt, den betroffenen Vertragsteil gebundener Maßstab und deswegen in der Regel nur dann beachtlich, wenn er in irgendeiner Form zu erkennen gibt, daß der eingetretene Zustand von ihm - aus Gründen des öffentlichen Wohls oder in Verfolgung privater Interessen - von ihm nicht mehr als tragbar empfunden wird. Die Rechtsfolgen müssen daher dadurch bedingt ⁵⁾ sein, ob und inwieweit der Betroffene die Nichtzumutbarkeit als solche wertet und

-
- 1) Ursprünglich wurde - in Fällen, die ihrer Natur nach solche der Geschäftsgrundlage waren - von der zivilrechtlichen Rechtsprechung die Auflösung wegen wirtschaftlicher Unmöglichkeit ausgesprochen, vgl. RGZ 42, 114; 88, 71 (74); 93, 341; 94, 45; 100, 264
 - 2) Soweit Herzog, JA 1969, OR, S. 105, unter 3a) (ähnlich auch OVG Hamburg, VerwRspr.Bd.9, 155 ff. meint, Rechtsfolge sei "in aller Regel Wegfall der Vertragsbindung", kann dem nicht gefolgt werden; er meint dies wohl auch mehr untechnisch, im Sinne eines Kündigungsrechts, wie sich aus den Verweisen auf entsprechende Zitatstellen ergibt. Vgl. für das Zivilrecht auch Palandt, § 242, Anm. 6 c, ff.; Erman, § 242, unter III. 4 f.; Schwefer, S. 17 und Anm. 3 m.w.N.; Larenz, Geschäftsgrundlage, S. 170 ff. (173)
 - 3) Oertmann, a.a.O., S. 155 ff.
 - 4) Vgl. hierzu Staudinger-Weber, Rdnr. E 373 m.w.N.; ferner Rdnr. E 395 ff.
 - 5) Zur methodologischen Besonderheit des Eintritts von Rechtsfolgen siehe unten, S. 125

ihr Ausdruck geben will, wozu, wie noch näher darzulegen sein wird, ihm mehrere Möglichkeiten offenstehen. Die einzelnen Rechtsfolgen müssen sich daher in weitem Umfang danach bestimmen, wie der Betroffene auf die Erschütterung der Geschäftsgrundlage anspricht und welche materiellen Schlußfolgerungen er aus ihr zieht.

Nur da, wo bei unzweifelhaft vorliegendem Fehlen oder Wegfall der Geschäftsgrundlage die Nichtzumutbarkeit für den Betroffenen in objektiver Würdigung als vorhanden angesehen werden kann und wo infolgedessen das verwaltungsrechtliche Rechtsgeschäft gegenstandslos geworden ist, seine Fortführung jeden Sinn verloren hat und auch vernünftigerweise von keiner Partei mehr ein konkreter Schritt zur Beendigung des Rechtsverhältnisses erwartet werden kann ¹⁾, wird eine ipso iure eintretende Unwirksamkeit im Sinne der Auflösung des Rechtsgeschäfts angenommen werden können ²⁾. Dies kann z.B. der Fall sein, wenn der Zweck des Rechtsgeschäfts erreicht oder seine Erreichung unmöglich geworden ist, ohne daß er zum Geschäftsinhalt gemacht wurde ³⁾. Im übrigen werden sich in den verhältnismäßig seltenen Fällen die Gründe für die ipso iure-Auflösung durchweg von selbst aufdrängen ⁴⁾.

1) Larenz, Geschäftsgrundlage, S. 172 f.; 186

2) Vgl. hierzu Staudinger-Weber, Rdnr. E 373

3) Siebert, BB 1953, 624 (Anmerkung zu LAG Berlin, Urteil vom 14.4.1953, a.a.O., S. 623 f.)

4) Vgl. Staudinger-Weber, Rdnr. E 395, 396; dort auch Näheres zur Frage, inwieweit bei bereits ganz oder teilweise, einseitig oder beidseitig erfüllten Verträgen im Falle der ipso iure-Auflösung zurückgewährt werden muß.

5.) Auflösung oder Fortbestand der Vertragsbeziehung

a) Rücktrittsrecht als Parallelrecht zur Rücknahme von Verwaltungsakten

Treten somit Rechtsfolgen grundsätzlich erst dann ein, wenn sie von der betroffenen Partei ausdrücklich geltend gemacht werden, so bleibt zu prüfen, welche grundsätzlichen Möglichkeiten angestrebt und mit welchen Mitteln sie realisiert werden können.

Rechtstheoretisch kommt eine Auflösung des Vertrags mit evtl. Ausgleichspflichten wie auch eine Fortgeltung, aber in einer den gewandelten Verhältnissen angepaßten Form in Betracht.

Vereinzelte Stellungnahmen vor allem in der Literatur zielen auf eine Auflösung der Vertragsbeziehung als primäre Rechtsfolge ab, und räumen daher Kündigungs- oder Rücktrittsrechte mit ex nunc oder ex tunc-Wirkung ein.

So kommt Haueisen ¹⁾ zu einem Rücktrittsrecht sowohl der Verwaltung wie auch des vertraglich verpflichteten Bürgers, indem er den verwaltungsrechtlichen Vertrag ²⁾ mit dem Verwaltungsakt in Parallele setzt. Es frage sich damit weiter, ob nicht die Verwaltung, ebenso wie sie einen rechtswidrigen, jedoch nicht nichtigen und deshalb wirksamen Verwaltungsakt u.U. nach bestimmten Vorschriften oder Grundsätzen des materiellen Verwaltungsrechts zurücknehmen könne, auch befugt sein müsse, von einem Vertrag zurückzutreten, wenn sich herausstelle, daß ein Verwaltungsakt entsprechenden Inhalts rechtswidrig und trotz anfänglicher Wirksamkeit rücknehmbar gewesen wäre.

1) DVBl. 1968, 285 ff. (268 f.)

2) Haueisen entwickelt das Rücktrittsrecht anhand des Vergleichs, betont aber, daß es für öffentlichrechtliche Verträge schlechthin gelte.

Diese Folgerung ist nach Haueisen zu ziehen, wobei ebenso wie die Rücknahme eines Verwaltungsakts je nach Lage des Falles ex nunc oder ex tunc wirke, auch der Rücktritt vom Vertrag ex nunc oder ex tunc wirken könne.

Die Parallele zwischen Vertrag und Verwaltungsakt sei aber nicht nur bedeutsam, wenn die Verwaltung sich vertraglich zu öffentlichrechtlichen Leistungen verpflichtet habe; aus ihr seien auch dann Folgerungen zu ziehen, wenn sich der Bürger in einem öffentlichrechtlichen Vertrag zu Leistungen verpflichtet habe, die ihm von der Verwaltung auch durch Verwaltungsakt hätten auferlegt werden können, die aber nach "Gesetz und Recht" von der Verwaltung nicht verlangt werden dürfen. Auch dann sei zu fragen, ob die Verwaltung verpflichtet wäre, einen entsprechenden belastenden Verwaltungsakt zurückzunehmen¹⁾, und in vollem Umfang eine Pflicht zum Rücktritt zu bejahen.

Der Annahme eines Rücktrittsrechts als Parallelrecht zur Rücknahme von Verwaltungsakten kann aber nicht gefolgt werden. Zwar ist der Grundsatz pacta sunt servanda im öffentlichen Recht, soweit es sich um subordinationsrechtliche Verträge handelt, nicht mit der gleichen Strenge durchführbar wie im Privatrecht. Es genügt aber - entgegen Haueisen²⁾ - wie gezeigt, den Anwendungsbereich der Klausel zu erweitern³⁾. Damit werden - entgegen der Befürchtung Haueisens - auch Fälle des Fehlens der Geschäftsgrundlage sowie Veränderungen der

1) Haueisen verweist hier auf Maurer, Die Rücknahme rechtswidriger belastender Verwaltungsakte, DÖV 1966, 477 ff.

2) DVBl. 1968, 289, unter 4.

3) Nach Gitzinger, S.176, erweist sich beispielsweise gerade bei der Qualifikation von Subventionsvorgängen die Furcht vor einer verstärkten Bindungswirkung durch öffentlichrechtlichen Vertrag im Vergleich zur Rechtslage beim begünstigenden Verwaltungsakt als weitgehend unbegründet, wenn die erweiterte Anwendungsmöglichkeit der Klausel richtig ausgeschöpft wird.

zugrundeliegenden rechtlichen Verhältnisse erfaßt. Die erleichterte Anwendbarkeit der Klausel aus Gründen zwingenden öffentlichen Interesses stellt auch auf ähnliche Kriterien ab, die Gesetzgebung und Rechtsprechung bei Rücknahme rechtswidriger, aber nicht nichtiger Verwaltungsakte fordern: auch hier wird die Rücknahme meist nur dann zugelassen, wenn außer der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts auch festzustellen ist, daß das öffentliche Interesse an der Beseitigung des rechtswidrigen Verwaltungsakts das private Interesse des Begünstigten am Bestand des Verwaltungsakts überwiegt ¹⁾.

Eine Rechtsfolgenbestimmung in Ableitung der Rechtslage bei Verwaltungsakten ist damit nicht erforderlich.

Die Annahme eines Rücktrittsrechts ist aber auch nicht angebracht, weil die Rechtsfolgenbestimmung nach der verwaltungsrechtlichen Klausellehre differenzierter erfolgen kann und keinesfalls immer - wie beim Rücktritt - zu einer Auflösung der Vertragsbeziehungen führen muß.

b) Freies Kündigungs-/Rücktrittsrecht

Auch weitere Stimmen vor allem im Schrifttum treten, meist allerdings ohne nähere Begründung, für ein jederzeitiges Kündigungs- bzw. Rücktrittsrecht bei veränderten Verhältnissen als hauptsächliche oder gar ausschließliche Rechtsfolge ein ²⁾. Ebenso sieht § 46 EVwVerfG ein solches Kündigungsrecht vor ³⁾.

Die Ausübung solcher Gestaltungsrechte führt aber automatisch die Vertragsauflösung herbei, was - rechts-

1) Vgl. Haueisen, DVBl. 1968, 289 und Anm. 57 m.w.N.

2) Siehe etwa Grätzer, S. 28 ff.; 84; 92 ff.; Salzwedel, a.a.O., S. 107 ff.; Apelt, a.a.O., S. 223; Schulte, Verw.Arch. 39 (1934), 1 ff. (11); Merk, a.a.O., S. 912 unter Hinweis auf die ähnliche Regelung bei völkerrechtlichen Verträgen

3) Siehe dazu unten, VI., S. 123 ff.

politisch betrachtet - in den wenigsten Fällen angemessene und gebotene Rechtsfolge sein wird.

Diese Ansicht ist demnach schon deswegen abzulehnen¹⁾, weil sie zu wenig Spielraum für den Einzelfall läßt, der durchaus minder einschneidende Eingriffe in das Vertragsband wie die Anpassung vorsehen kann.

Zudem geraten einige Vertreter dieser Auffassung in dogmatische Schwierigkeiten und Ungereimtheiten. So besteht nach Grätzer²⁾ zwar ein Kündigungsrecht, die veränderten Umstände bewirkten aber je nach den Verhältnissen des einzelnen Falles die Aufhebung oder Anpassung des Vertrags. Hierzu ist aber zu bemerken, daß mit der rechtswirksamen Kündigung das Vertragsband aufgehoben ist, für eine Anpassung des Vertrags bleibt kein Raum³⁾.

Schließlich kann auch nicht eingesehen werden, gleich zum stärkeren Rechtsbehelf der Kündigung zu greifen, da bereits die Geltendmachung eines Anspruchs auf Anpassung des Vertrags den beteiligten öffentlichen wie auch privaten Interessen genügt.

Dies zeigt sich eindeutig bei den von Salzwedel⁴⁾ zur Begründung eines Kündigungsrechtes herangezogenen anschaulichen Beispielen der Getränkesteuervereinbarungen zwischen einer Gemeinde und einem Steuerpflichtigen, in denen für mehrere Jahre im voraus eine konstante jährliche Getränkesteuerschuld festgesetzt wird, um Schwierigkeiten bei der Ermittlung der jeweiligen faktischen Besteuerungsgrundlagen aus dem Wege zu räumen. Hierbei liegt im Zeitpunkt des Vertragsschlusses

1) Gegen ein einseitiges Rücktrittsrecht auch Gerber, Verw.Arch. Bd.36, 1 ff. (59)

2) A.a.O., S. 28 ff.

3) Anders freilich, wenn man den Ausdruck der Kündigung untechnisch für das Rechtsgeschäft versteht, mittels dessen der Vertrag nach dem Wegfall der Geschäftsgrundlage aufgehoben oder den veränderten Umständen angepaßt wird.

Vgl. auch den entsprechenden Hinweis auf den "Rücktritt" in einigen privatrechtlichen Erörterungen bei Salzwedel, a.a.O., S. 113, Fußn. 10

4) A.a.O., S. 105 f.; 108 ff.

der als feststehend vereinbarte jährliche Steuerbetrag innerhalb der Schwankungsbreite, die nach den damaligen Umsatzverhältnissen objektiv durch den höchsten und den niedrigsten denkbaren Steuerbetrag begrenzt wurde.

Steigt der Jahresumsatz in der Folgezeit so stark an, daß der wirkliche Steuerbetrag neuerdings überhaupt nicht mehr innerhalb der damals vorausgesetzten Schwankungsbreite liegen kann, sondern darüber angesetzt werden muß, bzw. geht der Jahresumsatz des Gastwirts so stark zurück, daß der wirkliche Steuerbetrag neuerdings unterhalb der Schwankungsbreite angesetzt werden muß, von der bei Vertragsschluß noch auszugehen war, so sollen Kündigungsrechte der Gemeinde bzw. des Gastwirts ¹⁾ bestehen.

Nach der hier vertretenen Ansicht würde aber in beiden Fällen eine Anpassung der Steuerschuld an die neuerlichen Umsatzverhältnisse beiden Parteien gleichermaßen gerecht werden können, ohne daß also das Vertragsband aufgehoben werden müßte.

Aufgabe der folgenden Ausführungen wird es daher sein, die Fortführung des verwaltungsrechtlichen Vertrages unter Anpassung an die veränderte Sach- oder Rechtslage als grundsätzliche, die Auflösung mittels Kündigungs- bzw. Rücktrittsrechten als nur ausnahmsweise herbeizuführende Rechtsfolge darzustellen.

1) Salzwedel, a.a.O., S. 109 f., billigt in letzterem Fall (Fallen des Umsatzes) auch der Gemeinde ein Kündigungsrecht zu. Sie sei als der dem Steuerpflichtigen übergeordnete Steuerhoheitsträger dazu berufen, die Übereinstimmung zwischen der Besteuerung und dem Getränkesteuerrecht aufrechtzuerhalten. Daher vermöge sie die ursprüngliche Getränkesteuervereinbarung aufzuheben, obwohl also die Kündigung sich zu ihren Ungunsten auswirke. Das Getränkesteuerrecht habe zwingenden Charakter zugunsten und zuungunsten der Gemeinde.

II. Fortbestand des verwaltungsrechtlichen Vertragsverhältnisses

Ist eine klare und endgültige Rechtsfolgeentscheidung letztlich nur von Fall zu Fall möglich, so haben sich aber doch im Laufe der Entwicklung des Instituts einige Grundsätze herausgebildet, die allerdings nicht schematisch, sondern nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles anzuerkennen sind.

1.) Unveränderter Fortbestand trotz veränderter Umstände

Die verwaltungsrechtliche Rechtsprechung hat sich der ständigen Rechtsprechung des Zivilrechts ¹⁾ angeschlossen, die in erster Linie prüft, ob der Vertrag nicht trotz der eingetretenen Veränderung ungeschmälert durchgeführt werden kann, weil den Vertragspartnern ein gewisses Maß an Opfern und Belastungen zugemutet werden muß. Die Erschütterung der Geschäftsgrundlage ist daher unerheblich, wenn sie den Betroffenen nicht wesentlich benachteiligt ²⁾. An das, was den betroffenen Vertragspartnern zumutbar ist, sind umso schärfere Anforderungen zu stellen, je eher eine Änderung der bei Vertragsschluß gegebenen Umstände vor auszusehen war und je klarer bei Vertragsschluß der Parteiwille zum Ausdruck gekommen ist, an den ausgehandelten Vertragsbedingungen festzuhalten ³⁾. Ergibt ferner die Prüfung, daß die Vertragsschließenden sich bei Vertragsschluß in der gleichen Weise geeinigt haben würden, wenn die Geschäftsgrundlage nicht mangel-

1) Vgl. bei Esser, a.a.O., S. 257

2) RGZ 155, 356; Nürnberg BE 1959, 609; Boergel-Biebert-Knopp, § 242, Rdnr. 426

3) BGH WM 1964, 1253, 1254

haft gewesen wäre, so kann dies durchaus zur Aufrechterhaltung des ganzen Vertrages mit seinem bisherigen Inhalt führen ¹⁾.

2.) Fortbestand unter Einräumung von Leistungsverweigerungsrechten

Scheidet im Einzelfall nach Überprüfung aller Umstände ein unveränderter Fortbestand des verwaltungsrechtlichen Vertrags aus, so kann die Erschütterung der Geschäftsgrundlage zunächst durch die Einräumung eines Leistungsverweigerungsrechts entsprechend dem Zivilrecht berücksichtigt werden.

In der zivilrechtlichen Literatur wird eine dauernde ²⁾ Leistungsverweigerung, die, wenn sie den Vertrag auch nicht zur Auflösung bringt, ihr doch im Ergebnis gleichkommt ³⁾ (wenngleich die Fortsetzung des Vertrags an sich möglich bleibt) von einer vorübergehenden ⁴⁾ unterschieden, bei der die spätere Erfüllung des Vertrags als solche nicht nur möglich, sondern auch in Aussicht bleibt. Die zeitweilige Leistungsverweigerung kommt dann in Betracht, wenn das Hindernis seiner Natur nach vorübergehend ist und innerhalb des Erfüllungszeitraumes fortfallen wird, oder wenn sie als Übergangsstadium bis zur Anpassung des Vertrags an die gegebenen oder veränderten Umstände dienen soll.

1) RGZ 152, 404; RG JW 1929, 1295; RG JW 1929, 1456, 3308; 1932, 1152; 1937, 3308; 1938, 1647

2) Vgl. dazu statt vieler: Staudinger-Weber, Rdnr. 379, 380; 405 ff. (406)

3) Es empfiehlt sich hier zur Schaffung klarer Rechtsverhältnisse, daß der Klauselbegünstigte unverzüglich seine Gestaltungsrechte ausübt; vgl. Staudinger-Weber, Rdnr. E 408

4) Staudinger-Weber, Rdnr. E 407

Die Leistungsverweigerung als Rechtsbehelf wird im Verwaltungsrecht eine noch geringere Rolle spielen¹⁾ als im Zivilrecht, da aus Gründen der Rechtsklarheit und -sicherheit die hoheitliche Seite - als Vertragspartner oder Aufsichtsinstanz - alsbald nach Eintritt der veränderten Lage für klare Verhältnisse zu sorgen haben wird.

5.) Fortbestand unter Anpassung an die veränderten Verhältnisse

Ist die Durchführung des Satzes pacta sunt servanda unzumutbar, so daß ein Festhalten an den bisherigen Abmachungen gegen Treu und Glauben verstoßen würde, so ist die Rechtsfolge dieser Unzumutbarkeit auch bei verwaltungsrechtlichen Verträgen - soweit eine solche noch Sinn hat und sich nicht dadurch erledigt, daß der Vertrag als automatisch aufgelöst anzusehen ist - an erster Stelle die Anpassung²⁾ des Vertragsinhalts an die geänderten Verhältnisse. Durchweg ist also vor einer Auflösung eine der Aufrechterhaltung³⁾ dienende Lösung zu versuchen.

1) Die Leistungsverweigerung wird auch von der verwaltungsrechtlichen Literatur gar nicht behandelt, vgl. etwa Kottke, S. 127 ff.; Simons, a.a.O., S. 186, unter e); Forstnoff, a.a.O., S. 270 f.; Berber, a.a.O., S. 464 meint für völkerrechtliche Verträge, der klausalbegünstigte könne (aber erst nach gescheiterter Anpassung) "einseitig seine Vertragsleistungen suspendieren, also vorläufig einstellen."

2) Grundlegend: RGZ 100, 129 ff. (152 f.); vgl. Kegel-Rupp-Zweigert, a.a.O., S. 124 ff.; RGZ 152, 404; BGH JZ 1952, 145 mit Anm. Kegel; LM Nr. 18 zu § 242 Bb = IJW 1953, 1585; BGHZ 25, 390; BGH NJW 1951, 857; BGHZ 47, 52; Maier, S. 121; BVerwGE 25, 299 ff. (304)

3) Auch in der französischen und belgischen Verwaltungsrechtsprechung zum contrat administratif steht der Anpassungsgedanke in der "Théorie de l'imprévision" im Vordergrund; vgl. Beinhardt, Diss., S. 65, Anm. 103, 104; Maier, S. 57 ff. und Burkert, S. 164 f. mit umfangreichen Nachweisen der Rechtsprechung des Conseil d'Etat und der Literatur.

Hierbei darf nur insoweit umgestaltet werden, als dies unbedingt erforderlich ist, um der Gerechtigkeit gröblich widersprechende Ergebnisse zu vermeiden ¹⁾. Die Anpassung hat unter besonderer Berücksichtigung der "richtigen" Geschäftsgrundlage zu geschehen und darf keiner Partei unzumutbare, nicht durch das Gebot loyaler Vertragsabwicklung gerechtfertigte Pflichten auferlegen ²⁾; sie darf im Ergebnis nicht zu einer einseitigen zusätzlichen erheblichen Belastung eines Vertragspartners führen ³⁾.

Die Anpassung mag zwar im Einzelfall zur Rückgängigmachung des gesamten Vertragsbandes führen, hat diese Wirkung aber keineswegs immer zur Folge ⁴⁾.

Allgemein ⁵⁾ läßt sich noch feststellen, daß je eher bei veränderten Verhältnissen eine Anpassung geboten erscheint, desto stärker im Vertrag die Gegenseitigkeit von Rechten und Pflichten betont wird ⁶⁾.

Im einzelnen kann die Anpassung in der verschiedensten Art und Weise geschehen, wie etwa durch eine Beschränkung des Vertragsinhalts z.B. durch Herabsetzung oder Stundung der geschuldeten Leistung ⁷⁾ oder Einschränkung eines vertraglichen Subventionsverhältnisses durch Umwandlung des Zuschusses in Darlehn ⁸⁾.

1) Vgl. Erman-Sirp, § 242, III 4 f. m.w.N.; Staudinger-Weber, Rdnr. E 411; BGHZ 1, 68, 394; 4, 96

2) Simons, a.a.O., S.76 und Fußn.10 m.w.N.; Soergel-Siebert, § 242, Rdnr. 257,259 m.w.N.; Beinhardt, Diss. S. 65 und Anm. 103

3) Beinhardt, Verw.Arch.Bd.55 (1964), 210 ff. (259); zu Ausnahmen vgl. Stoll, Die Lehre von den Leistungsstörungen (1936), S. 18; Lange, AcP 144, 149

4) So Gitzinger, S. 72

5) Zu besonderen Problemen der Anpassung eines Vergleichs vgl. bei Stötter, NJW 1967, 1111 ff.(1115)

6) So Imboden, a.a.O., S.108, Fußn. 329 a, vor allem im Hinblick auf Kausalabgaben wie Gebühren und Beiträge.

7) Eckert, DVBl. 1962,11 ff. (17); Simons,a.a.O.,S.186; BGH LM Nr.2 zu § 242 Ba; LM Nr.12 zu § 242 Bb = MDR 1953, 282; NJW 1958, 785; LärBG Stuttgart BB 1952,605

8) Ipsen, DVBl. 1956, 602 ff. (610)

Auch die Erweiterung der Pflichten einer Seite zum Zwecke des Ausgleichs oder jedenfalls der Anpassung für die Zukunft ¹⁾ kann infrage kommen.

Ferner ist zu denken an eine teilweise oder völlige Änderung ²⁾ von Haupt- oder Nebenpflichten des Betroffenen oder seines Vertragsgegners, und zwar sowohl nach Höhe wie nach Art der Leistung ³⁾, wie z.B. Ersatz eines Anspruchs durch einen Geldanspruch, die Leistung eines anderen Gegenstandes als des vertraglich vereinbarten sowie die Zubilligung eines Anspruchs auf Aufwendungsersatz ⁴⁾.

Im übrigen macht es bei der Anpassung keinen Unterschied, ob es sich um ein verwaltungsrechtliches Dauerrechtsverhältnis oder ein sonstiges Rechtsverhältnis handelt ⁵⁾.

III. Beendigung des Vertragsverhältnisses

1.) Rücktritt

Erst wenn eine Aufrechterhaltung im ursprünglichen Sinn unzumutbar erscheint bzw. eine Abänderung und Anpassung des Vertragsverhältnisses im Rahmen des Er-

1) BGH Betrieb 1958, 1925; zur Ausgleichung siehe im einzelnen Staudinger-Weber, Rdnr. E 425, 426 ff. zum Ausgleichsanspruch bei späterer Veränderung der Gesetzgebung vgl. BGH LM Nr. 38 zu § 242 (Bb); KG NJW 1958, 910; eine uferlose Rückwirkung aller Gesetzesänderungen darf aber durch den Ausgleichsanspruch nicht herbeigeführt werden.

2) Vgl. zur Frage, wie weit solche Eingriffe gehen dürfen, OLG Düsseldorf, NJW 1955, 1798

3) Staudinger-Weber, Rdnr. E 416

4) Vgl. Soergel-Siebert, § 242, Rdnr. 259

5) Die Anpassung erscheint aber gerade bei Dauerrechtsverhältnissen als das geeignete Mittel zur Überwindung der durch die Störung der Geschäftsgrundlage entstandenen Schwierigkeiten, vgl. Staudinger-Weber, Rdnr. E 384

streben werden nicht in befriedigender Weise geschehen kann, ist eine Beendigung ¹⁾ (Aufhebung) ²⁾ des Vertrages die angemessene Rechtsfolge. Die Ausübung eines Aufhebungsrechtes ist also an Voraussetzungen geknüpft ³⁾. Der Betroffene muß die Heilung der Erschütterung der Geschäftsgrundlage versuchen, so durch eine Anpassung des Vertragsinhalts an die gegebenen oder eingetretenen Umstände, evtl. auch durch eine Erhöhung der Gegenleistung oder Verlangen eines Ausgleichs. Damit kann auch vermieden werden, daß ein angeblich Betroffener die Gelegenheit einer evtl. Erschütterung der Geschäftsgrundlage ausnutzt, um sich von einem inzwischen als lästig empfundenen Vertrag zu lösen ⁴⁾.

Diese Aufhebung wird sich in zahlreichen Fällen durch einen Rücktritt ⁵⁾ erreichen lassen. Rücktrittsberechtigt ist dann grundsätzlich die durch die veränderte Lage betroffene Vertragspartei. Ein ex tunc wirkendes Rücktrittsrecht kommt vor allem in Betracht, wenn die Parteien von einer irrigen Geschäftsgrundlage ausgegangen sind, und anzunehmen ist, daß sie bei Kenntnis der Unrichtigkeit und bei vollständiger Würdigung des Falles den Vertrag nicht geschlossen hätten ⁶⁾.

-
- 1) Vgl. im einzelnen bei Soergel-Siebert, § 242, Rdnr. 264; Staudinger-Weber, Rdnr. E 377 m.w.N.
 - 2) Ohne weiteres zulässig wird eine einverständliche Aufhebung des Vertrages sein (so Redeker, DöV 1966, 543 ff. (548); Kottke, S.133; Beinhardt, Diss.S.61 ff.; Apelt, a.a.O., S.106; Eckert, DVBl.1962,21; Kniesch, a.a.O., S.523. Ist der Vertrag erst durch Zustimmung der Aufsichtsinstanz wirksam geworden, wird freilich jeweils geprüft werden müssen, ob auch für die Aufhebung die Zustimmung notwendig ist.
 - 3) Einzelheiten unten, V.,1.)
 - 4) Vgl. Staudinger-Weber, Rdnr. E 398 m.w.N.
 - 5) Simons, a.a.O., S. 186
 - 6) So Erman-Sirp, § 242, III 4 f.
Auch ein Teilrücktritt ist möglich: Dieser kann in seiner Wirkung etwa der Kündigung gleichkommen, vgl. Locher, AcP 121, 107

2.) Kündigung

An die Stelle des Rücktritts tritt bei Dauerschuldverhältnissen die Kündigung ¹⁾. Die Bezeichnung als Kündigung - statt als Rücktritt ²⁾ oder als Widerruf ³⁾ rechtfertigt sich daraus, daß im Privatrecht das Rechtsgeschäft, welches eine seiner Natur nach auf eine gewisse Dauer abgestellte Rechtsbeziehung ex nunc ab Zugang beim anderen Vertragsteil beendet, terminologisch in dieser Weise erfaßt wird ⁴⁾. Dem Rücktritt wie dem Widerruf ist die Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses gemeinsam. Diese Rechtswirkung tritt aber gerade bei Dauerschuldverhältnissen nicht ein.⁵⁾

-
- 1) Die im Zivilrecht für die Auflösung des Rechtsgeschäftes verschiedentlich vorgetragene Form der Anfechtung entsprechend § 119 BGB wird allgemein abgelehnt, vgl. Staudinger-Weber, Rdnr. E 378. Ihr ist auch im Verwaltungsrecht wegen der scharfen ex-tunc-Wirkung nicht zu folgen; sie wird im allgemeinen nicht dem Rechtszustand gerecht, der durch eine Erschütterung der Geschäftsgrundlage eintritt.
 - 2) So Apelt, a.a.O., S. 222; Hauelsen, DVBl. 1961, 837
 - 3) So Peters, a.a.O., S. 155; Pieper, DVBl. 1962, 16; Mans, DVBl. 1951, 721 ff. (724)
 - 4) Es kann aber auch ein Rücktrittsrecht praktisch nur ex nunc wirken, vgl. Larenz, Bd. I, S. 307, 308. Gegen die Bezeichnung als "Kündigung" spricht nach Hauelsen, DVBl. 1968, 288, Anm. 43, daß das Verwaltungsrecht die Aufhebung eines fehlerhaften, d.h. rechtswidrigen, aber nicht nichtigen Verwaltungsakts durch die Verwaltung immer als Rücknahme bezeichne, gleich ob die Rücknahme ex nunc oder ex tunc wirke.
 - 5) Vgl. Salzwedel, a.a.O., S. 112 f.; Erman, § 242 III f.; Kottke, S. 124; 130; Gitzinger, S. 75; Krasney, Die Betriebskrankenkasse 1969, 73 spricht hier von "Kündigung aus wichtigem Grund". Er verkennt dabei, daß es sich bei dem Kündigungsrecht wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage und dem Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund grundsätzlich um zwei selbstständige Institute im Zivilrecht handelt (ebenso Medicus, a.a.O., S. 62, unter II.). Der Wegfall der Geschäftsgrundlage ist immer ein "wichtiger Grund" i.S.d. Vorschriften über die außerordentliche Kündigung (§§ 626 BGB, 70 BGH, 16 II LAO, 1306 GewO), diese erfassen darüber hinaus noch Unmöglichkeitsfälle und Tatbestände, die auf ein

War eine Anpassung geboten, verweigert aber der andere Teil seine Mitwirkung, ist ebenfalls ein Rücktritts- oder Kündigungsrecht gegeben ¹⁾.

Allgemein ist noch festzustellen, daß die Rechtsfolgen für die Fälle des ursprünglichen Fehlens wie des späteren Wegfalls der Geschäftsgrundlage im Grunde die gleichen sind. Allerdings dürfte bei Fehlen der Geschäftsgrundlage die Auflösung (eo ipso oder durch Rücktritt oder Kündigung), bei Veränderung und Wegfall der Geschäftsgrundlage die Anpassung im Vordergrund stehen ²⁾.

IV. Entschädigungspflichten bei Aufhebung der Vertragsbeziehungen

1.) Entschädigung nach den Grundsätzen öffentlich-rechtlicher Entschädigung

Schon frühzeitig wurde in der Diskussion der Rechtsfolgen bei der verwaltungsrechtlichen Klausel auf die Notwendigkeit von Ersatzpflichten hingewiesen, wenn eine Vertragspartei ein Rücktrittsrecht hatte.

So heißt es bereits bei Apelt ³⁾: "Wenn die Möglichkeit des Rücktritts vom Vertrage der einen Partei die

Fortsetzung der FN 5) v. S. 112:

schuldhaftes Verhalten einer Partei zurückzuführen sind. Der Begriff der außerordentlichen Kündigung ist also weiter, sonst decken sich aber beide Rechtsbehelfe; vgl. dazu Schwefer, S. 43 ff. m.w.N.; Esser, a.a.O., S. 95; ferner Barocka, Verw.Arch. Bd. 51 (1960), 1 ff. (24); zu Konkurrenzproblemen siehe ferner bei Palandt, § 242, 6 gg, unter "Dauerschuldverhältnis".

1) Palandt, § 242, Anm. 6 c, ff. m.w.N.; Schwefer, S. 16

2) So Staudinger-Weber, RdNr. E 383/400; Oertmann, a.a.O., S. 124 f.

3) A.a.O., S. 223 f.; im Anschluß an Apelt auch Ruppert, S. 20

Wahrung ihrer Lebensinteressen sicherstellt, so können auf der Gegenseite nicht minder wichtige Interessen vorhanden sein, an denen das öffentliche Interesse nicht unbeteiligt ist, und die durch die Auflösung des Vertrages eine Schädigung erfahren. Hier muß die Rechtsordnung einen Ausgleich bieten, der nur darin gefunden werden kann, daß die zurücktretende Partei den positiven Schaden vergütet, den ihre Lösung vom Vertragsverhältnis dem leistungsberechtigten Mitkontrahenten zufügt. Denn nicht selten wird dieser auf Grund des Vertragsabschlusses erhebliche Aufwendungen gemacht haben, die sich nicht auf die Bedürfnisse seiner eigenen Verwaltung beschränken, sondern der Bewältigung des durch den Beitritt anderer Interessenten erweiterten Aufgabenkreise dienen ¹⁾."

Apelt stützte sich zur Begründung der Entschädigungspflichten auf den von Otto Mayer ²⁾ entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsatz der öffentlichrechtlichen Entschädigung, der überall dort Platz greife, wo im öffentlichen Interesse dem einen zum Vorteile eines anderen ein Opfer zugemutet werde, das über das Maß dessen hinausgehe, was von allen gleichmäßig dem Gemeinwohl zu erbringen sei.

Apelt ³⁾ ist grundsätzlich zuzustimmen, daß die Entschädigungspflichten der zurücktretenden Partei ein angemessenes Korrektiv gegen eine unwirtschaftliche

1) Apelt hat hier den koordinationsrechtlichen Vertrag der Übernahme der gemeindlichen Wasserversorgung durch eine Nachbargemeinde im Auge: Habe die eine Gemeinde etwa ihre technischen Anlagen über das eigene Bedürfnis hinaus vergrößert, um den durch den Hinzutritt der Nachbargemeinde gesteigerten Ansprüchen genügen zu können, so müsse einleuchten, daß dieser Gemeinde ein Aufwendersatz sowie eine Entschädigung für die Entwertung der Anlagen zugerechnet werden müsse, sobald die andere Gemeinde berechtigt die Klausel anrufe.

2) A.B.G., Bd. II, S. 547 ff.

3) A.B.G., S. 224 f.

Ausübung dieser Rechte ist, da sie die Vertragsparteien zwingt, alle Möglichkeiten zu erörtern, die sich anbieten, um der veränderten Lage durch Anpassungsmaßnahmen Rechnung zu tragen.

So wird auch in der neueren verwaltungsrechtlichen Literatur ¹⁾ die Ansicht vertreten, daß in den Fällen des durch die Klausel gebotenen Rücktritts bzw. Kündigung Ersatzansprüche gegen den zum Rücktritt Berechtigten entstehen sollen.

Diese These von einer Entschädigungspflicht zu Lasten des von seiner Leistungspflicht freigewordenen Vertragspartners kann aber in solcher Allgemeinheit nicht aufrechterhalten werden ²⁾. Gegen sie läßt sich bereits die Tatsache anführen, daß die Änderung der dem Verträge zugrundeliegenden Verhältnisse gerade zur Folge haben kann, daß die Aufrechterhaltung jeder Schuldnerverpflichtung, d.h. also auch in Gestalt einer etwaigen Entschädigungspflicht, nicht verlangt werden kann, und daß gerade dieser Umstand die Aufhebung des Vertragsverhältnisses geboten hat. Beispielsweise wird ein Geldersatz nicht gefordert werden können, wenn eine Geldleistung schon an sich geschuldet war und wegen Unzumutbarkeit nicht mehr verlangt werden kann ³⁾.

Ferner dürfte sich im geltenden Recht keine Grundlage für eine Koppelung des Rücktrittsrechts mit einer gleichzeitigen Entschädigungspflicht ergeben ⁴⁾.

Hieraus aber folgern zu wollen, beim öffentlich-rechtlichen Vertrag eine "Entschädigung nur nach den Grundsätzen der staatlichen Ersatzleistungen" ⁵⁾ zu gewähren, erscheint aber wohl als zu weitgehend, da ein Ersatzanspruch aus dem geänderten Verhältnis hergeleitet wird ⁶⁾.

1) Siehe etwa Beinhardt, Verw.Arch.Bd.55 (1964), 240 ff. (259) und Diss., S.65; Merk, S. 912

2) Wie hier Simons, a.a.O., S. 186

3) Gitzinger, S. 72; Jedlicka, S. 127

4) Krasney, Die Betriebskrankenkasse 1969, 73 ff.(76);
Simons, a.a.O., S. 187

5) Simons, a.a.O., S.187; Eckert, DVBl.1962, 11 ff.(17)

6) So Krasney, a.a.O., S. 76

In der wohl überwiegenden Mehrzahl anderer Fälle wird dagegen ein billiger Ausgleich mit Rücksicht auf besondere, vom Gegner der zurücktretenden Partei gemachte Aufwendungen kaum zu umgehen sein. Jedenfalls bedarf es der aufgezeigten Differenzierung.

Gerade das Bedürfnis nach einer solchen Behandlung einschlägiger Fälle zeigt auch die Gefahr, die eine Übernahme der Formulierung von Peters ¹⁾ in sich schließt, der Öffentlichrechtliche Vertrag unterliege denselben Widerrufsmöglichkeiten seitens der Verwaltung wie ein nicht frei widerruflicher Verwaltungsakt. Denn die Gleichstellung von Vertrag und Verwaltungsakt läßt nur eine Lösungsmöglichkeit unzumutbar gewordener oder dem öffentlichen Interesse widersprechender Regelungen zu, den bloßen Widerruf. Dabei kann es aber nur sehr selten bewenden ²⁾.

Soweit also hiernach Entschädigungspflichten der klauselbegünstigten Partei infrage kommen, sind diese aus den Gesichtspunkten der von der Rechtsprechung entwickelten Institute ³⁾ der Enteignung bzw. des enteignungsgleichen Eingriffs ⁴⁾ als bezeichnende Anwendungsfälle einer öffentlichrechtlichen Entschädigung abzuleiten ⁵⁾. Der ihnen zugrundliegende allgemeine Rechtsgedanke des Ersatzes für Sonderopfer ⁶⁾ kommt hier deshalb zum Zuge, weil die schädigende Belastung durch die Verwaltung vielfach nicht durch wesentliche

1) A.a.O., S. 155; siehe schon oben, S. 42 und Anm.2

2) So Gitzinger, S. 73; anders freilich, wenn Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes eingreifen.

3) Vgl. dazu im einzelnen bei Maunz, a.a.O., § 21 III-IV, S. 154 ff.; Obermayer, a.a.O., S. 246 f.; Wolff, a.a.O., § 61, 62, S. 419 ff.

4) So ausdrücklich Merk, a.a.O., S. 912; dies gilt auch für Änderungen auf Grund einer Gesetzesänderung, sofern nicht ein Änderungsgesetz spezielle Entschädigungs- oder Schadensersatzregelungen enthält; vgl. das Beispiel von Redeker, DöV 1966, 543 ff. (547)

5) Auch einige Befürworter einer Entschädigungsregelung im EVwVerfG stellen auf den Gesichtspunkt der Enteignung ab, vgl. etwa Redeker, DöV 1966, 543 ff. (548)

6) Vgl. den § 75 Einl.AL.R niedergelegten sogenannten Aufopferungsanspruch, der für die Aufopferung "besonderer Rechte und Vorteile zum Wohle des gemeinen Wesens" einen Entschädigungsanspruch gewährte.

Unterschiede der Stellung und der Verhältnisse der Betroffenen gegenüber dem Nichtbetroffenen begründet ist, sondern häufig eine unverhältnismäßige Sonderbelastung der Betroffenen darstellt ¹⁾.

So erlangt gerade die Entschädigungspflicht von hoheitlichen Verwaltungsträgern bei subordinationsrechtlichen Verwaltungsverträgen eine besondere Bedeutung; sie spielt hier eine weit größere Rolle als im Privatrecht. Während nämlich bei privaten Vertragsparteien die Geltendmachung der Klausel meist finanziellen Motiven entspringt, kann das öffentliche Interesse einen Klauselfall herbeiführen, ohne daß der Wert von Leistung und Gegenleistung infrage steht ²⁾.

Abschließend ist noch zu erwähnen, daß für die zurücktretende bzw. kündigende Partei eine Minderung der Entschädigungspflichten in angemessenem Umfang oder sogar ein völliges Entfallen dann in Betracht kommt, wenn die andere Vertragspartei durch eigenes schuldhaftes Verhalten die Veränderung der Verhältnisse herbeigeführt hat ³⁾.

2.) Auswirkungen des Vertrauensschutzes bei Widerruf begünstigender Verwaltungsakte

In neueren Stellungnahmen zur Frage der Entschädigung wird vereinzelt ein Zusammenhang zwischen den Rechtspositionen des Bürgers beim Handeln der Behörde durch Verwaltungsakt mit dem beim öffentlichrechtlichen Vertrag aufzuzeigen versucht. So weist Götz ⁴⁾

1) So auch Grätzer, S.93 f., der im weiteren zur Begründung des Ersatzanspruchs noch auf den Gleichheitssatz sowie den Eingriff in ein durch Vertragsschluß gewonnenes subjektives öffentliches Recht zurückgreift.

2) Ebenso Grätzer, S. 92

3) So schon Apelt, a.a.O., S. 225

4) JuS 1970, 1 ff. (5)

darauf hin, daß bei "begünstigenden Vertragsakten" dieselben Regeln durchgesetzt werden müßten, wie sie bei Verwaltungsakten gelten, wie überhaupt das Problem der Rechtsbeständigkeit rechtmäßiger begünstigender Akte neu überdacht werden müsse. Insbesondere werde bei der bloßen Einräumung eines Kündigungsrechts übersehen, daß die Lehre von der Geltung der clausula rebus sic stantibus zu einer Zeit entstand, als für Verwaltungsakte noch das Prinzip ihrer grundsätzlichen Widerruflichkeit anerkannt wurde. Es sei nicht einzusehen, warum eine Behörde, die dem Bürger in Übereinstimmung mit dem Gesetz eine Leistung vertraglich zugesichert habe, diese Zusage im Hinblick auf Gemeinwohlerfordernisse sollte entschädigungslos aufkündigen können; denn sie könne dies auch im Falle einer durch Verwaltungsakt gegebenen Zusage nicht ¹⁾.

Diesen Folgerungen aus den Gedanken des Vertrauensschutzes ²⁾ als eines Aspektes der Rechtssicherheit wird man bei maßvoller Handhabung als zusätzliche (subsidiäre ³⁾) Begründung der Entschädigungspflicht gerade von Hoheitsträgern gegenüber dem Bürger zustimmen können. Die Verwaltung setzt auch beim Kontrahieren mit einzelnen Privaten einen "Rechtsschein", bei dessen Zerstörung infolge berechtigter Anrufung der Klausel das begründete Vertrauen des privaten

1) Zur Entschädigungspflicht beim zulässigen Widerruf vgl. etwa Haueisen, NJW 1955, 1457 ff. (1460) (nur in Ausnahmefällen, wenn "der Widerruf als schuldlos-rechtmäßige Maßnahme der Verwaltung in Rechte eines einzelnen eingreift und die Voraussetzungen eines Aufopferungsanspruchs erfüllt"); ferner Spanner, DVBl. 1964, 845 ff. (849); Gutachten, S. D 132 f.

2) Vgl. auch den Hinweis auf die immer stärkere Betonung des Vertrauensschutzes allgemein in der Praxis des öffentlichen Rechts bei Imboden, a.a.O., S. 91 f.; zum Vertrauensschutz als Dispositionsschutz siehe Mainka, S. 32 ff.

3) Zur Subsidiarität siehe Stich, S. 46 ff.

Vertragspartners entschädigungswert ist ¹⁾.

Der Rechtsprechung zur Rücknahme von Verwaltungsakten wird man ferner Kriterien für die Bestimmung der Höhe der Entschädigung entnehmen können, also darauf abstellen, wieviel Zeit seit Abschluß des verwaltungsrechtlichen Vertrags vergangen ist und ob bereits im Vertrauen auf den Bestand des Vertrags irgendwelche Dispositionen getroffen wurden ²⁾.

V. Einzelfragen zur Geltendmachung von Rechtsfolgen

1.) Rechte und Pflichten zur Geltendmachung

Liegen materiell die Voraussetzungen für eine Anrufung der Klausel vor, so ist damit dem Klauselbegünstigten zunächst eine Rechtsbefugnis eingeräumt.

Darüber hinaus wird - jedenfalls soweit der durch die veränderten Umstände nachteilig betroffene Vertragspartner ein durch eine Behördevertretener Träger von öffentlichen Rechten und Pflichten ist - dieser in weitem Maße für verpflichtet angesehen werden können, die ihm zustehenden Rechte wahrzunehmen ³⁾. Dies entspricht seiner primären Aufgabe, das Gemeinwohl zu fördern und die öffentlichen Interessen wahrzunehmen. Unterläßt er die Geltendmachung seiner Rechte, so dürfte dies aufsichtsbehördlich erzwingbar sein.

-
- 1) Haueisen, NJW 1969, 124 setzt den subordinationsrechtlichen Verwaltungsvertrag mit dem Verwaltungsakt allgemein in Parallele. Dies liege nicht zuletzt deshalb nahe, weil die Gestaltungsform des öffentlichrechtlichen Vertrags und die Gestaltungsform des mitwirkungsbedürftigen, mit einer belastenden Auflage versehenen Verwaltungsakts in der Praxis häufig zur Regelung gleicher Sachverhalte verwendet würden.
 - 2) Vgl. Haueisen, DVBl. 1964, 718, unter d; Ähnlich betont Pieper, DVBl. 1967, 11 ff. (18), daß der bei dem Verwaltungsakt entscheidende Gesichtspunkt der "Inswerksetzung" infolge der clause auch bei dem öffentlichrechtlichen Vertrag entscheidend ist.
 - 3) Wie hier, aber beschränkt auf die Kündigung, Salzwedel, a.a.O., S. 111 f.

Gegenüber dem Vertragspartner, der eine Privatperson ist, kann aber nicht durchgesetzt werden, daß er zu seinen Gunsten die ihm aus veränderten Umständen zustehenden Rechte geltend macht ¹⁾. Dieser ist auch, falls die Voraussetzungen für einen Rücktritt oder eine Kündigung gegeben sind, an sich nicht gezwungen, solche rechtsgestaltenden Erklärungen abzugeben; er wird jedoch zum mindesten auf Verlangen des anderen Teils nach Treu und Glauben gehalten sein, durch solche Erklärungen, soweit er zu ihnen berechtigt ist, den für den anderen Teil unklaren Zustand zu beenden ²⁾.

Jeder Klauselbegünstigte, gleich ob Subjekt des privaten oder öffentlichen Rechts, läuft aber Gefahr, daß der andere Teil sich seinerseits auf Unzumutbarkeit oder Verwirkung ³⁾ beruft, wenn er dem klauselgegner nicht erklärt, welche Rechtsfolge er für angemessen hält und erstrebt ⁴⁾. Diese Erklärung ⁵⁾ muß rechtzeitig erfolgen, d.h. sie muß von dem Teil, der aus veränderten Umständen Rechte herleiten will, innerhalb angemessener Frist abgegeben werden, seitdem sie

-
- 1) Salzwedel, a.a.O., S. 111 f. bejaht auch in diesem Falle ein Kündigungsrecht der Behörde, was einerseits wohl zu weit geht, andererseits höchstens theoretische Bedeutung hat, da der klauselbegünstigte private selbst und noch vor der Behörde kündigen wird.
 - 2) Vgl. Staudinger-Weber, Rdnr. E 400
 - 3) Bei der beim Privaten insoweit anzunehmenden Pflicht zur Geltendmachung von Rechtsfolgen handelt es sich daher nur um eine "Obliegenheit".
 - 4) Popp, S.34; Soergel-Siebert, § 242, Rdnr.264; zur "Verwirkung" allgemein im Verwaltungsrecht vgl. Staudinger-Weber, Rdnr. A 79 ff. m.w.N.
 - 5) Von der Erklärungs-"Pflicht" wird nur dann anzusehen sein, wenn bedeutende öffentliche Interessen den hoheitlichen Vertragsteil zur Durchführung von Sofortmaßnahmen zwingen (Grätzer, S.95), der Fortfall der Geschäftsgrundlage klar zutage liegt oder eine Erklärung sonst den Umständen nach nicht erwartet werden kann (Larenz, Geschäftsgrundlage, S.186; Schwefer, S. 17)

sich mit Sicherheit feststellen ließen; dies folgt bereits aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ¹⁾.

Der betroffene Teil hat dergestalt die vor allen sonstigen Rechtsbehelfen zu beschreitende Anpassung in die Wege zu leiten, indem er dem anderen Teil Mitteilung von den durch die Erschütterung der Geschäftsgrundlage entstandenen Schwierigkeiten macht. Er hat diese nachzuweisen ²⁾, gegebenenfalls Unterlagen zu übermitteln und Vorschläge für eine Anpassung zu machen ³⁾; zur Mitwirkung bei der Anpassung sind die Vertragsparteien grundsätzlich einander verpflichtet ⁴⁾. Bei rechtzeitiger Mitteilung durch den Betroffenen ist der andere Teil zur baldigen Gegenerklärung verpflichtet, damit der Betroffene die entsprechenden Maßnahmen treffen kann ⁵⁾.

Kann die Gegenpartei die mitgeteilten Gründe nicht als stichhaltig anerkennen, so ist je nach Lage des Falles eine Entscheidung im Verwaltungs- oder Verwaltungsstreitverfahren herbeizuführen. Dabei wird festzustellen sein, ob sich die Vertragsgrundlagen tatsächlich in der behaupteten einschneidenden Weise umgestaltet haben, so daß unter Berücksichtigung aller Umstände eine Anpassung oder aber Auflösung des Vertrags unter evtl. Zuerkennung von Entschädigungsansprüchen geboten erscheint ⁶⁾.

1) Vgl. zur "Rechtzeitigkeit" Grätzer, S.81 ff. unter Berufung auf das Schweizerische Bundesgericht im "Seedammstreit", BGE 54 I, 204; ferner Grätzer, S. 92 f.

2) Vgl. Staudinger-Weber, Rdnr. E 421

3) Spricht etwa die Behörde gleich eine Kündigung aus typisch öffentlichrechtlichen Gründen aus, so hat sie die Erklärung schriftlich zu begründen, denn die Privatperson muß sich Gewißheit über die Rechtmäßigkeit der Kündigung verschaffen können, vgl. Kottke, S. 129 und Fußn. 67

4) Kottke, S. 129; ebenso für die Anpassung völkerrechtlicher Verträge Berber, a.a.O., S.464; Verdross, a.a.O., S.182

5) Staudinger-Weber, Rdnr. E 421

6) So schon Apelt, a.a.O., S. 223 f.

2.) Keine einseitige Vertragsaufhebung durch Verwaltungsakt

Aus vorstehenden Erörterungen folgt ohne weiteres, daß grundsätzlich eine einseitig-hoheitliche Aufhebungsmöglichkeit bei verwaltungsrechtlichen Verträgen nicht besteht. Insbesondere kann - auch bei Annahme der erweiterten Anwendbarkeit der verwaltungsrechtlichen Klausel - ein verwaltungsrechtlicher Vertrag, an dem die Verwaltung als Vertragspartei beteiligt ist, nicht einfach dadurch außer Kraft gesetzt werden, daß die Verwaltung einen Bescheid erläßt, in dem sie die Rechte, die ihrem Vertragspartner aus dem Vertrag zustehen, schmälert oder entzieht ¹⁾. "Es ist begrifflich ausgeschlossen, daß innerhalb eines öffentlichrechtlichen Vertrags ein Verwaltungsakt ergeht ²⁾."

-
- 1) Wie hier Hauelsen, NJW 1963, 1329 ff. (1322) unter Berufung auf BGH NJW 1962, 366; Ipsen, DVBl. 1956, 602 ff. (610 und Fußn. 138 m.w.N.): Verbot einseitiger Änderungen der Subventionsgewährung; anderer Ansicht ist Pieper, DVBl. 1967, 11 ff. (18): Es sei nicht einzusehen, warum nicht durch einseitigen Bescheid, also Verwaltungsakt, ein öffentlichrechtlicher Vertrag von seiten der Verwaltung aufgehoben werden könne: sei der davon betroffene öffentlichrechtliche Vertrag bindend, so sei dieser Verwaltungsakt dann rechtswidrig; sei er jedoch nicht bindend - gleichgültig, ob infolge der clausula oder aus anderen Gründen - so sei der Verwaltungsakt rechtmäßig; zur "unsicheren Rechtslage" in dieser Frage beim verwaltungsgerichtlichen Prozeßvergleich siehe Hauelsen, NJW 1963, 1329 ff. (1332, 1334 ff.)
- 2) VG Frankfurt/Main, Urteil vom 22.4.1960, BB 1960, 1040; hiervon ist nach Grätzer, S. 97 eine Ausnahme bei öffentlichrechtlichen Verträgen zwischen Privaten zu machen. Er unterscheidet hier ein Vertragsverhältnis zwischen den privaten Vertragsparteien und ein Verfügungsverhältnis des nicht unmittelbar am Vertrag beteiligten hoheitlichen Vertragspartners. Da das Verhältnis des Verwaltungsträgers zu den Vertragsparteien ein hoheitliches sei, so könne er ein anderes Leistungsverhältnis zwischen den Parteien - hinsichtlich Einzel- und Gesamtleistung - verfügen, wenn es das öffentliche Interesse gebiete.

Der verwaltungsrechtliche Vertrag darf also nicht lediglich "Surrogat eines Verwaltungsakts" sein; es ist auch insoweit von grundsätzlicher Gleichstellung der Rechtspositionen von Behörde und Bürger auszugehen ¹⁾.

VI. Vergleich mit der Kündigungsregelung nach § 46 BVwVerfG 1963

Abschließend sei die Kündigungsregelung bei öffentlichrechtlichen Verträgen gemäß § 46 des Musterentwurfs eines Verwaltungsverfahrensgesetzes von 1963 auf dem Hintergrund der hier zur verwaltungsrechtlichen Lehre von der Geschäftsgrundlage vorgetragenen Überlegungen und Ergebnisse kritisch gemessen und überprüft. Insoweit ist daher die Würdigung der beabsichtigten Rechtsfolgenregelung zugleich ein Beitrag zum Verwaltungsverfahrensrecht ²⁾.

1) Vgl. Rietdorf, DVBl. 1964, 293 ff.; 333 ff. (336). Anders bekennt sich Zwahlen (siehe bei Moser, JZ 1959, 227; Zwahlen, a.a.O., S. 646 a ff.) für das schweizerische Recht zur Lehre von der "mutabilité" des contrat administratif im französischen Recht, der zufolge die Verwaltung einen Vertrag, der dem öffentlichen Interesse nicht mehr gerecht wird, einseitig (und ohne gesetzliche Grundlage) gegen bloße Entschädigung abändern oder kündigen kann. Für das deutsche Recht ist diese Lehre, die den Anspruch auf Vertragserfüllung in vielen Fällen auf eine bloße Entschädigungsforderung reduziert, zugunsten der hier vertretenen Klausellehre abzulehnen.

Zwar wird im französischen Recht das finanzielle Gleichgewicht im Rahmen des Vertrags gewahrt, im Grunde wird aber mit dieser Konstruktion das Vertragsschema verlassen, vgl. Imboden, a.a.O., S. 102, 23 ff. 30 ff.

2) Zur Rechtfertigung der Regelung materiellen Verwaltungsrechts im Verwaltungsverfahrensgesetz vgl. Musterentwurf, S. 186, 187; kritisch hierzu Bullinger, Festschrift, S. 667 ff. m.w.N.; Peters, NJW 1960, 1698; Baring, JR 1960, 241

1.) Kündigung statt Anspruch auf Anpassung

Der die Kündigung des öffentlichrechtlichen Vertrags behandelnde § 40 EVwVerfG hat folgende Fassung ¹⁾:

"Jeder Vertragsschließende kann den Vertrag kündigen, wenn sich die Verhältnisse seit seinem Abschluß so wesentlich geändert haben, daß ihm ein weiteres Festhalten am Vertrag nicht zugemutet werden kann. Die Behörde kann den Vertrag auch kündigen, um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen. Die Kündigung soll begründet werden."

In der Begründung des Kündigungsrechts heißt es hierzu ²⁾, der Ausschuß halte es für unzweckmäßig, anstelle des einseitigen Gestaltungsrechts der Kündigung lediglich einen Anspruch auf Aufhebung des Vertrages zu gewähren. Auch eine Teilkündigung sehe der Entwurf nicht vor. Eine entsprechende Bestimmung würde zu Schwierigkeiten führen, z.B. dann, wenn eine Seite mehrere verschiedene Leistungen schulde und die Gegenleistung nur im Hinblick auf sie versprochen worden sei. Den Parteien sei es immer unbenommen, zunächst eine Anpassung der vertraglichen Beziehungen an veränderte Verhältnisse - u.U. unter Androhung, sonst den Vertrag zu kündigen - zu verlangen.

Dieses Kündigungsrecht widerspricht in mehreren Punkten bisher Überwiegenden, auch hier vorgetragenen Meinungen und muß insgesamt als wenig glückliche Lösung angesehen werden.

Wie gezeigt, führt die Kündigung notwendig zur Beendigung des Vertrags, während nach der verwaltungsrechtlichen Klausel oft lediglich eine Anpassung des Vertrags an veränderte Verhältnisse die Folge ist. An dieser grundsätzlichen Auffassung sollte man festhal-

1) Vgl. Musterentwurf, S. 31

2) Siehe Musterentwurf, a.a.O., S. 203

ten, sie folgt eigentlich schon aus der Verweisung auf das BGB in § 48 EVwVerfG ¹⁾. Von dieser Sicht her ist auch die Begründung ²⁾ nicht ohne Widerspruch, spricht sie nämlich einmal vom "einseitigen Gestaltungsrecht der Kündigung" - verkennet also nicht die rechtsgeltende Wirkung des Rechtsbehelfs der Kündigung - und will sie andererseits "die Rechtsfolgen der Kündigung" bewusst nicht normieren, womit sie offenbar u.a. einer Anpassung Raum geben will. Ein durch rechtsgestaltende Erklärung aufgehobener Vertrag kann aber nicht mehr den neuen oder geänderten Verhältnissen angepaßt werden.

Ferner macht die vorgesehene Regelung den Eintritt von Rechtsfolgen überhaupt von einer vorherigen ausdrücklichen Willenserklärung des Betroffenen abhängig. Die bisher Überwiegende Auffassung in Rechtsprechung und Literatur - der auch für die hier vertretene Klausellehre zu folgen ist - geht aber davon aus, daß im Falle des Vorliegens der Voraussetzungen der Klausel der Vertrag "kraft Gesetzes" seine Umgestaltung erfährt ³⁾. Rechtsdogmatisch und methodologisch gesehen, finden also die Parteien bei der Anpassung nur die bereits infolge der Klausel eingetretene Umgestaltung des Vertrages auf, bzw. stellt im Streitfall das Gericht diese fest ⁴⁾.

1) So Redeker, DÖV 1966, 543 ff. (547); vgl. auch die kritischen Bemerkungen von Pötter, a.a.O., S.184 f.

2) Vgl. Musterentwurf, a.a.O., S. 203

3) Vgl. Medicus, a.a.O., S.68; Soergel-Siebert-Knopp, § 242, Rdnr. 228

4) Vgl. BGH NJW 1955, 1585 (1586): "Die Anpassung des Vertrages (ist) eine Frage nicht der Rechtsgestaltung, sondern der Rechtsfindung; auch in diesem Falle schafft das richterliche Urteil nicht die rechtlichen Beziehungen der Parteien neu, sondern es spricht nur aus, welche Umgestaltung die bestehenden Rechtsbeziehungen durch die Veränderung der Umstände nach Treu und Glauben erlitten haben." Der die Klausel tragende Rechtssatz von Treu und Glauben ist eine materielle Sachnorm, keine prozessuale Ermächtigungsnorm, vgl. Erman, § 242, unter III, 5.)

Schließlich trägt die Regelung verstärkt zu einer Unsicherheit der Rechtslage bei, da auch das Gestaltungsrecht der Kündigung verwirken kann ¹⁾. Der Klauselgegner ist leicht geneigt sich darauf zu berufen, die Änderung der Umstände sei schon seit längerem eingetreten, ohne daß eine Kündigung erfolgt sei, er habe daher angenommen, daß die Behörde von der Kündigungsmöglichkeit keinen Gebrauch machen werde, und sich entsprechend eingestellt. Es müßte dann in einem mehrjährigen, im Ergebnis nicht vorhersehbaren Rechtsstreit geklärt werden, ob diese Einwendung durchgreift ²⁾.

2.) Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 46 S. 1 EVwVerfG) und Wahrung des Gemeinwohls (§ 46 S. 2 EVwVerfG)

In der Begründung heißt es zu § 46 Satz 1 EVwVerfG ³⁾, daß mit dem Kündigungsrecht jedes Vertragsschließenden rechtlichen Vorstellungen entsprochen werde, wie sie in dem auch das öffentliche Recht beherrschenden Grundsatz der *clausula rebus sic stantibus* und in dem im bürgerlichen Recht entwickelten Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage Niederschlag gefunden habe. Zu § 46 S. 2 EVwVerfG wird ausgeführt, der Behörde müsse ein zusätzliches Lösungsrecht wenigstens für den Sonderfall bleiben, daß das Festhalten am Verträge schwere Nachteile für das Gemeinwohl zur Folge hätte. Insoweit dürfe der Satz "*pacta sunt servanda*" hier nicht durchgreifen. Die Behörde dürfe auch als Vertragspartnerin nicht gehindert sein, die ihr im

1) Vgl. zur Verwirkung etwa BVerwGE 3, 212; 6, 204; OVG Münster, DöV 1959, 756; OVG Lüneburg, DVBl. 1958, 323

2) So Redeker, DöV 1966, 545 ff. (547)

3) Vgl. Musterentwurf, a.a.O., S. 202

Allgemeininteresse obliegenden Aufgaben sachgerecht zu erfüllen. Sie müsse daher die Möglichkeit haben, die Verpflichtung gegenüber dem Gemeinwohl in den vom Entwurf vorgesehenen Grenzen vor die Vertragstreue zu stellen.

Man wird - wie auch die vorliegenden Untersuchungen gezeigt haben - der Begründung ¹⁾ darin folgen können, daß bei schwereren Beeinträchtigungen des Gemeinwohls ("öffentlicher Interessen") durch die Auswirkungen des öffentlichrechtlichen Vertrags die Möglichkeit bestehen muß, diesen aufzulösen. Es wird aber durch die Regelung des § 46 Satz 2 des Entwurfs der Eindruck erweckt, als ob auch im Bereich des öffentlichrechtlichen Vertragsrechts der Behörde eine weit stärkere Position als dem Bürger eingeräumt werde, und daß die Behörde trotz des Ausdrucks "kündigen" in einer den Verwaltungsakt verschleiernnden Form Hoheitsrechte gegenüber dem einzelnen ausübe. In dieser Vermutung kann man noch dadurch bestärkt werden, daß die Formulierungen des § 38 II Nr. 5 (Widerruf eines rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsakts) und § 46 Satz 2 fast wörtlich miteinander übereinstimmen.

Die erste Möglichkeit, das vertragliche Gleichgewicht zwischen Behörde und Bürger in vollem Umfang zu erhalten, wäre, unter den Voraussetzungen des § 46 Satz 2 beiden Vertragsteilen ein Kündigungsrecht einzuräumen. Zwar wird es sich in der Praxis meist darum handeln, daß sich jeweils die Behörde unter Berufung auf das Gemeinwohl von der vertraglichen Verpflichtung lossagt. Es lassen sich aber durchaus auch Fälle denken, in denen das Gemeinwohl es erfordert, daß auch der einzelne sich von einer gegenüber der Verwaltung

1) Vgl. zum folgenden Ule-Becker, a.a.O., S. 70 ff.

oder einem anderen Privaten eingegangenen Verpflichtung befreien kann. Hier müßte auch er ein Kündigungsrecht wahrnehmen können.

Ob ferner ein gesetzliches Kündigungsrecht der Behörde zur Verhütung oder Beseitigung schwerer Nachteile für das Gemeinwohl wirklich notwendig ist, scheint sehr zweifelhaft. Es wäre daher zu überlegen, ob § 46 Satz 2 - schon um den äußeren Eindruck zu vermeiden, als seien der Behörde ungleich größere Befugnisse als dem Bürger zugestanden - nicht ganz gestrichen werden sollte ¹⁾. Denn § 46 Satz 1 würde wohl auch die Fälle erfassen, in denen durch die Wirkungen des öffentlichrechtlichen Vertrags schwere Nachteile für das Gemeinwohl entstehen. Nach dieser Vorschrift kann zwar der einzelne bereits kündigen, wenn ihm bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse das Festhalten am Vertrag persönlich nicht mehr zugemutet werden kann. Der Behörde ist hingegen ein Festhalten am Vertrag erst dann nicht mehr zuzumuten, wenn dieser gegen öffentliche Interessen verstößt. Ein solcher Verstoß gegen das öffentliche Interesse liegt aber auch und gerade dann vor, wenn durch den Vertrag Nachteile für das Gemeinwohl heraufbeschworen werden ²⁾.

Von einer Normierung der Kündigungsmöglichkeit nach § 46 Satz 2 kann aber nur abgesehen werden, wenn die Vorschrift lediglich den Fall betrifft, daß die schweren Nachteile für das Gemeinwohl erst nach dem Vertragsabschluß eintreten, da § 46 Satz 1 nur diesen Zeitraum erfaßt. Der Wortlaut des Satzes 2 beantwortet diese Frage nicht zweifelsfrei, doch deuten die Begründung zu der Vorschrift und die Stellung im Entwurf darauf hin, daß nur die nachträglich eintretenden Nachteile angesprochen sind.

-
- 1) So Redeker, DöV 1966, 543 ff. (547 f.); Ule-Becker, a.a.O., S. 71
2) Daß dieser Fall ohne weiteres von der Klausel gemäß § 46 Satz 1 EVwVerfG erfaßt wird, führt auch Kottke, S. 150 unter Berufung auf Ule-Becker, a.a.O., S. 70 ff. aus.

Es blieben dann nur die Fälle als unzureichend geregelt übrig, in denen der Behörde bei Vertragsabschluß grobe Fehler unterlaufen sind, sie daher Verpflichtungen eingegangen ist, die bereits unter Berücksichtigung der bei Vertragsabschluß bestehenden Verhältnisse zu schweren Nachteilen für das Gemeinwohl führen müssen, was übersehen wurde ¹⁾. Denn nach § 45 I Nr. 2 EVwVerfG soll ein rechtswidriger Vertrag nur dann nichtig sein, wenn den Vertragsschließenden die Rechtswidrigkeit bekannt war. Fälle dieser Art sind aber angesichts der strengen Voraussetzungen des Kündigungsrechts schwer vorstellbar.

Andererseits ist aber die Bestimmung des § 46 Satz 2 für den einzelnen nicht ungefährlich, weil sie die Behörde dazu verleiten könnte, unter Berufung auf die Gemeinwohlklausel jeden mit einer Rechtswidrigkeit versehenen öffentlichrechtlichen Vertrag einseitig aufzulösen. Hiermit würde die gesamte Problematik des rechtswidrigen Verwaltungsakts in die Vorschriften des öffentlichrechtlichen Vertrags hineingetragen, was aber der Entwurf gerade vermeiden möchte. Abgesehen von den eng begrenzten Nichtigkeitstatbeständen soll die Rechtswidrigkeit eines entsprechenden Verwaltungsakts eben die Wirksamkeit des öffentlichrechtlichen Vertrags nicht infrage stellen.

Um zu vermeiden, daß die Behörden durch eine allzu großzügige Handhabung der Gemeinwohlklausel diese Konzeption des Entwurfs in größerem Umfang wieder zunichte machen, sollte man dem Vorschlag, § 46 Satz 2 ganz zu streichen, wohl doch den Vorzug geben. Die Frage der Bewertung eines von Anfang an gegen das Gemeinwohl verstoßenden öffentlichrechtlichen Vertrags müßte dann anderweitig ausdrücklich geregelt werden ²⁾.

1) Vgl. Redeker, DöV 1966, 543 ff. (548)

2) Kottke, S. 129 und Fußn. 70; Me-Becker, a.a.O., S. 72, nehmen hier Nichtigkeit als angemessene Lösung an; zu denken wäre aber auch an ein Rücktrittsrecht (mit ex tunc-Wirkung).

3.) Verzicht auf Normierung von Rechtsfolgen

Wie bereits angedeutet, will der Ausschuß die Rechtsfolgen der Kündigung bewußt nicht normieren, um es dem Einzelfall zu überlassen, wie sich die Abwicklung des Interessenausgleichs zwischen den Vertragsparteien zu gestalten habe ¹⁾. Damit wird also auch auf die Positivierung einer Entschädigungsregelung bei der Kündigung verzichtet. Im Interesse der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit erscheint es aber als wünschenswert, wenn sich der Gesetzgeber wenigstens zu einer Regelung im Grundsätzlichen entschließen könnte. Eine Entschädigungsregelung wäre besonders wichtig, wenn § 46 Satz 2 de lege lata erhalten bleibt. "Denn wenn schon der Behörde eine einseitige Befugnis zur Kündigung des Vertrags in Anlehnung an § 38 des Entwurfs eingeräumt wird, so sollte dem Bürger ebenso klar mitgeteilt werden, daß er, gleichfalls in Anlehnung an diese Vorschrift, eine Entschädigung zu beanspruchen hat ²⁾."

4.) Begründung bei der Kündigung

§ 46 Satz 3 EVwVerfG bestimmt nunmehr, nachdem die ursprüngliche Fassung des § 46 keine Formvorschrift enthielt, daß die Kündigung begründet werden "soll". Es wäre aber angebracht, eine Rechtspflicht zur Begründung zu normieren. Die Kündigung der Behörde hebt regelmäßig eine Berechtigung des einzelnen auf, der sich aber nur dann Gewißheit über ihre Rechtmäßigkeit ³⁾ verschaffen kann, wenn er die tatsächlichen und recht-

1) Vgl. Musterentwurf, a.a.O., S. 209

2) Ole-Becker, a.a.O., S. 72; im Ergebnis auch Redeker, DUV 1966, 34, ff. (548) unter Berufung auf eine entschädigungsbedürftige Enteignung; ferner Hauelsen, NJW 1969, 122

3) Vgl. schon oben, Seite 121, Anm. 3)

lichen Hintergründe kennt, die die Behörde zur Erklärung der Kündigung veranlaßt haben. Die Normierung einer Begründungspflicht würde auch verhindern helfen, daß die Verwaltungsbehörde sich leichtfertig von dem Vertragsband lossagt ¹⁾.

1) So Ule-Becker, a.a.O., S. 72

5. T E I L

ZUSAMMENFASSUNG UND ERGEBNISSE

Die Bezeichnung "clausula rebus sic stantibus" dient heute allgemein im Vertragsrecht zur einheitlichen Beschreibung der Problematik der rechtlichen Beachtlichkeit "veränderter Umstände". Der zugleich in ihr enthaltene dogmatische Lösungsweg der ausdrücklichen oder stillschweigenden Willenserklärung gleichbleibender Verhältnisse wird aber nur noch vereinzelt und für Sonderfälle vertreten. Denn die Klausel erfuhr - zunächst im Zivilrecht - infolge der großen wirtschaftlichen und sozialen Umwälzungen beider Weltkriege einen Bedeutungswandel und wurde zur Lehre von der Geschäftsgrundlage weiterentwickelt. Fehlen hiernach die von den Vertragsparteien bei Vertragsabschluß angenommenen tatsächlichen, rechtlichen oder sonstigen Verhältnisse, verändern sie sich oder entfallen sie, so kommt es für die Lösung der Vertragsbindung darauf an, inwieweit sie zur Geschäftsgrundlage erhoben wurden. Der Vertragsinhalt tritt demgegenüber in den Hintergrund.

Wie an Hand der Ausführungen zu den verschiedenen Aspekten des verwaltungsrechtlichen Klauselproblems belegt werden konnte, ist auch im "jüngeren" Verwaltungsrecht die tradierte Klausel nur noch sprachlicher Anknüpfungspunkt und materiell bereits ebenfalls in die Theorie der Geschäftsgrundlage eingemündet. Dieser sind daher im einzelnen die Voraussetzungen, Anwendungsbereiche, Schranken und Rechtsfolgen zu entnehmen.

Im Verwaltungsrecht ergeben sich aber Besonderheiten aus typisch öffentlichrechtlichen Bezügen wie den

Geboten der Beachtung öffentlicher Interessen, der Flexibilität im Verwaltungshandeln sowie der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Hinzu kommen Differenzierungen hinsichtlich der Personen als Vertragsbeteiligten sowie aus dem Abweichen der Verwaltung vom Schema einseitig-hoheitlichen Handelns durch Verwaltungsakt zugunsten der partnerschaftlichen Handlungsform des Vertrags. Ist man gerade im Bereich subordinationsrechtlicher Verträge leicht geneigt, Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Klausel parallel zur Rechtslage bei Verwaltungsakten zu bestimmen, so darf aber doch die gesamte Problematik von Widerruf und Rücknahme von Verwaltungsakten nicht in den Fragenkreis der Lösung öffentlichrechtlicher Verträge hineingetragen werden. Soll das Handeln mit Vertrag statt mit Verwaltungsakt einen Sinn haben, muß auch das Vertragsschema jedenfalls im Grundsatz eingehalten werden. Parallelen lassen sich allenfalls zugunsten beteiligter Privater ziehen.

Eine Anerkennung der clausula speziell im Rahmen solcher verwaltungsrechtlicher Verträge, bei denen zumindest ein Vertragsteil Träger hoheitlicher Rechte und Pflichten ist, rechtfertigt sich aus der eigenartigen Struktur und Aufgabenstellung der modernen Verwaltung. Dazu berufen, öffentliche Interessen wahrzunehmen, muß sie flexibel sein und sich ständig wandelnden Situationen anpassen können. Läßt man einerseits den Vertrag als koordinierte Handlungsform zu, so muß andererseits ein Rechtsinstitut anerkannt werden, das der Verwaltung die Lösung unzumutbar gewordener Verträge ermöglicht. Eine wirtschaftliche Schlechterstellung des Kontrahenten - gleich ob Bürger oder Behörde - ist infolge der Anwendung der clausula bei Zubilligung von Entschädigungspflichten nicht notwendig die Folge.

Ferner kann sich die Verwaltung nur im Rahmen von "Gesetz und Recht", Art. 20 III GG, binden. Verstößt der Vertrag nach Eintritt einer veränderten Lage inhaltlich hiergegen, müssen Lösungsmöglichkeiten gefunden werden, sollen nicht "illegale" Vereinbarungen bestehen.

Die Klausel ist aber auch insbesondere bei subordinationsrechtlichen Verträgen gerechtfertigt, eine Ablehnung läßt sich nicht mit dem Argument halten, die Behörde hätte ja den gleichen Sachverhalt auch durch Verwaltungsakt ordnen können. Der Behörde steht grundsätzlich die Wahl der Mittel frei; entscheidet sie sich für den Vertrag, dann unter Anerkennung der für ihn geltenden Regeln.

Ebenso erscheint vom Blickpunkt des Bürgers als Kontrahent eines sub- oder koordinationsrechtlichen Vertrags die Anerkennung der Klausel als angemessenes Mittel, einen unzumutbar gewordenen Vertrag aufzuheben oder umzuwandeln.

Die Geltung des Klauselgrundsatzes in der Ausgestaltung durch die Lehre von der Geschäftsgrundlage ist schließlich dogmatisch begründet im allgemeinen und damit auch im Verwaltungsrecht anzuerkennenden allgemeinen Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben.

Was Geschäftsgrundlage ist und demnach im Falle der Erschütterung vom Betroffenen geltend gemacht werden kann, bestimmt sich im Verwaltungsrecht vorwiegend nach objektiv festzustellenden öffentlichen Interessen, soweit diese im Einzelfall durch die Vertragsgestaltung berührt werden. Daneben können im Einzelfall durchaus Vorstellungen der Beteiligten bei Vertragsschluß und Parteiinteressen berücksichtigt werden (objektiv-subjektive Theorie). Es kann auch auf eine gegenseitige Interessenabwägung hinauslaufen.

Hauptanwendungsfall für eine Anrufung der Klausel ist die Erschütterung der dem Vertrag zugrundeliegenden Sachlage.

Aber auch die Rechtslage, insbesondere das Vorhandensein oder Gültigbleiben bestimmter Gesetze wie auch Rechtsauffassungen der Gerichte, kann zur Geschäftsgrundlage erhoben worden sein. Greifen dagegen Gesetze unmittelbar, auch in verfassungsrechtlich zulässiger Weise rückwirkend in Vertragsinhalte ein, so haben diese zu weichen, für die Anwendung der clausula bleibt kein Raum. In anderen Fällen gesetzlicher Einwirkung, insbesondere auf bereits erfüllte Verträge oder Rechtsakte, die in Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen vorgenommen wurden, kann die Klausel aus rechtspolitischen Gründen nur in Ausnahmefällen zum Zuge kommen. Schließlich können im Einzelfall sonstige Gegebenheiten sowie bestimmte Vorstellungen über politische, wirtschaftliche oder soziale Umstände in Entwicklungen Beziehungspunkte für die Klausel sein, falls sie nachweisbar die Geschäftsgrundlage einer Vertragsbeziehung bilden sollten.

Aus der verstärkten Berücksichtigung öffentlicher Interessen folgt auch eine erleichterte und damit im Vergleich zu privatrechtlichen Verträgen erweiterte Anwendbarkeit der Klausel bei verwaltungsrechtlichen Verträgen. Ausgangspunkt bleibt aber auch für diese stets der Grundsatz der Vertragstreue, der daher auch nur in besonderen Ausnahmefällen durchbrochen werden kann. Ferner ist durch die erweiterte Anwendbarkeit gerade der Bürger nicht einer staatlichen Willkür ausgesetzt, steht ihm doch über § 40 I VwGO die Möglichkeit unparteiischer verwaltungsgerichtlicher Überprüfung der Notwendigkeit einer Lösung des Vertrags wegen öffentlicher Interessen offen.

Auch beugen die erheblichen, einer Geltendmachung im Wege stehenden Schranken einer übermäßigen und ungerechtfertigten Handhabung besonders durch hoheitliche Vertragspartner vor.

Zunächst kommt es im Falle spezieller gesetzlicher oder vertraglicher Regelungen des Problems "veränderter Umstände" infolge des Subsidiaritätsprinzips nicht zur Anwendung der allgemeinen, mit verschiedenen Unwägbarkeiten behafteten Klausellehre, Einschränkungen finden sich ferner bei bereits teilweise oder vollständig erfüllten Verträgen; hier werden aber vornehmlich Fälle ursprünglichen Fehlens der Geschäftsgrundlage anzuerkennen sein. Schließlich darf sich der Klauselbegünstigte selbst nur im Rahmen von Treu und Glauben auf eine Erschütterung der Geschäftsgrundlage berufen, also etwa dann nicht, wenn der Vertrag nach Parteiwillen unabänderlich sein sollte, oder wenn der Klauselbegünstigte nach Kenntniserlangung von veränderten Umständen eine Bestätigung vornimmt, durch welchen er einen Verzicht auf die Geltendmachung seiner Rechte zu erkennen gibt.

Weiterhin sind aus dem Zivilrecht die Schranken der Unzumutbarkeit einer weiteren Vertragsbindung sowie die Erfordernisse der Unvorhersehbarkeit, Schuldlosigkeit und Erheblichkeit einer Erschütterung der Geschäftsgrundlage für verwaltungsrechtliche Verträge zu übernehmen.

Endlich muß-von seiten hoheitlicher Beteiligter - die Anrufung der Klausel einerseits durch öffentliche Interessen geboten sein; andererseits darf sie nicht gegen öffentliche Interessen verstoßen. Im Falle koordinationsrechtlicher Verträge zwischen Behörden können die öffentlichen Interessen divergieren, es kommt dann für die Vorrangigkeit der einen oder anderen Interessensphäre auf die Umstände des Einzelfalls an. Bei koordinationsrechtlichen Verträgen zwischen Subjekten des

Privatrechts wird das öffentliche Interesse neben den Privatinteressen nur eine untergeordnete Rolle spielen. Es kann überhaupt im Einzelfall sogar mit Einzelinteressen parallel laufen. Immer muß es sich aber, soll vom Grundsatz pacta sunt servanda eine Ausnahme gemacht werden, um erhebliche öffentliche Interessen handeln. Auch müssen mindestens die Voraussetzungen für den Widerruf begünstigender Verwaltungsakte gegeben sein, andernfalls würde der Bürger gegenüber einseitig hoheitlichem Handeln durch Verwaltungsakt besser stehen als gegenüber vertraglich gebundenem.

Liegen im konkreten Einzelfall die Voraussetzungen für die Berufung auf die Klausel vor, so tritt grundsätzlich keine ipso iure-Auflösung des Vertrags ein, der "faktische" Eintritt von Rechtsfolgen wird vielmehr vom Willen der Beteiligten abhängig gemacht. Rechtsfolge einer erschütterten Geschäftsgrundlage ist in aller Regel - falls die Prüfung ergibt, daß ein Beibehalten der bisherigen Vertragsgestaltung gegen Treu und Glauben verstoßen würde - die Anpassung des Vertrags an die neue oder geänderte Lage. Die Vertragsparteien sind hierzu einander verpflichtet. rechtstheoretisch gesehen erfährt der Vertrag "kraft Gesetzes" seine Umwandlung, das Gericht stellt im Streitfall die Anpassung "rechtsfeststellend" fest.

Nur wenn sich je nach Lage des Falles durch Umwandlung des Vertragsinhalts entsprechend der neuen Lage ein unter keinen Umständen mit Treu und Glauben und der Gerechtigkeit übereinstimmendes Ergebnis erzielen läßt, ist eine Auflösung des Vertrags möglich. Diese geschieht durch die Erklärung des Rücktritts mit ex tunc-Wirkung, an dessen Stelle bei verwaltungsrechtlichen Dauerrechtsverhältnissen die Kündigung mit ex nunc-Wirkung tritt. Ein grundsätzlich bestehendes Rücktrittsrecht als Parallelrecht zur Rücknahme von Verwaltungsakten, weil der öffentlichrechtliche Vertrag

keinen "Bindungsmehrwert" habe, ist abzulehnen.

Wird hierbei in begründete subjektive Rechte Privater eingegriffen, ist eine Entschädigung, oft nach den Grundsätzen öffentlichrechtlicher Entschädigung zu gewähren; auch bei Lösung koordinationsrechtlicher Verträge zwischen Hoheitsträgern sind finanzielle Ausgleichspflichten möglich.

Die Berufung auf die Klausel hat rechtzeitig nach Bekanntwerden veränderter Umstände zu erfolgen, um eine Verwirkung insbesondere der Gestaltungsrechte zu verhindern. Hoheitliche Klauselbegünstigte haben rechtsgestaltende Erklärungen gegenüber dem Bürger schriftlich zu begründen, damit dieser die tragenden Gründe nachprüfen kann. Keinesfalls darf sich die Behörde einfach dadurch von einer lästig gewordenen Vertragsbeziehung lösen, daß sie dem Bürger mittels Verwaltungsakt Rechte schmälert oder entzieht.

Zur Vermeidung langwieriger Auseinandersetzungen um das Vorliegen der Voraussetzungen und der Rechtsfolgen einer erschütterten Geschäftsgrundlage sollte die Vertragspraxis eine spezielle Regelung im konkreten Vertrag für den Fall vorsehen, daß die Geschäftsgrundlage fehlte, sich ändert oder später entfällt.

Abschließend kann also festgehalten werden, daß im Verwaltungsrecht die *clausula rebus sic stantibus* in der Theorie der Geschäftsgrundlage bereits eine derartige Konturierung erfahren hat, daß es gerechtfertigt erscheint, von einem qualifizierten, durch die Besonderheiten des Verwaltungsrechts verfeinerten Rechtsinstituts der Geschäftsgrundlage zu sprechen, welches mit dieser Darstellung an Schärfe gewonnen haben möchte.

LEBENS LAUF

Als Sohn des Reichsbahnbeamten Erich Tober und seiner Ehefrau Helene, geborene Schönherr, wurde ich am 8.1.1942 in Schneidemühl/Westpreußen geboren.

Nach der Flucht aus Pommern besuchte ich von 1949 bis 1953 die Volksschule in Wabern, Kreis Fritzlar-Homberg, von 1953 bis 1960 die August-Vilmar-Schule in Homberg, Regierungsbezirk Kassel, und bis zum Abitur im Februar 1962 die Wilhelmschule in Kassel.

Von April 1962 bis Ende März 1964 diente ich als Zeitsoldat in der Luftwaffe und schied als Leutnant der Reserve aus; seit Juni 1967 bin ich Oberleutnant der Reserve.

In Marburg/Lahn, Berlin und München studierte ich vom SS 1964 bis SS 1969 Rechtswissenschaften und bestand im Juli 1969 das erste juristische Staatsexamen in München. Seit September 1969 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst der Rechtsreferendare im Oberlandesgerichtsbezirk München.

